GASPARIS ANTONIJ THESAURI I.C. TAURINENSIS, ... QUAESTIONUM...

Gaspare Antonio; Tesauro
Tesauro (Gaspero Antonio...



SERENISSIMO PRINCIPI MAVRITIO A SABAVDIA, S.R.E. CARDINALI ILLVSTRISSIMO.

GASPAR ANTONIVS THESAVRVS P. Senator. F. P.



VM primum mearum Quæstionum Forensium volumen, non sine plausu, ac honestis laudibus ab optimorum hominum iuditio acceptum fuerit, & geminatis per Italiam, ac Germaniã impressionibus comprobatum, maior me Princeps Ser. cura, & ardentior solicitudo incessit, secundæ earundẽ Quæstionum partis diuulgandæ, & promulgandæ, & primo veluti meæ Mineruæ filio fratris germani cooptandi. Quæ res, vt magna à me fœlicitate cępta est, ita summa voluptate perfecta; tùm vt hoc nouo testimonio mea studia erga iurisprudentiam, & sacratissimas leges significarẽ, viderentq; omnes me non tàm ex Auorum manibus iustitiam hęreditariã, & iure suitatis debitã suscipere voluisse, quàm posteris, & meæ familiæ nepotibus præire, quid multa cũ gloria, & populorum cõmendatione sequerentur. Tum etiam vt occasione arrepta, quòd antea nõ fuerã ausus, meis libellis tuum Ser.^{mi} nomen inscriberem, tuisq; purpuris illustrarẽ, quibus & à temporum obliuione, & à crytticorũ fascino vindicarentur. Quòd cum in prima nostræ centuriæ editione mihi lõgè quàm par esset timidiori, factu difficilè videretur, nunc audacior factus, & aura quadam populari compulsus, cum illam tùm istã vnico volumine colligatas, & nomini, & numini Celsitudinis tuæ consecrare non sum veritus. Video siquidem, quod vt inter maximorum virorum prosapias nulla certè est, quæ nobilitate, splẽdore, & egregijs laudibus Regio Sabaudorum stipiti par sit, ita & inter cæteros orbis totius Principes, nullus ferè est, qui ad Iustitiam, Religionem, Pietatem, reliquasq; virtutes, & gratias, propiùs accedere videatur. Quamobrem si æquũ est, eadem me frui benignitate qua, vel tenuiores vtuntur, patere Cardinalis Amplissime, vt ex tuo primulo albore, clarissimi Solis, & optimæ Diei prænuntio, nonnihil meis tenebris addã splendoris, & luminis, atq; ex tuo fulgenti minio, meis pallẽtibus, & squallentibus voluminibus aliquid adiungam coloris, & ornamenti. Sic enim fiet, vt pro tanto munere, ac tàm singulari benefitio summas ego tibi gratias referam, laudes verò cæteri immortales plenis vocibus rependant. Vale.

TETRASTICHON.

Ludouici Porcelleti Villarienſis I. V. D.

PERILLVSTRI D.D. GASPARI ANTONIO Theſauro Scæuolæ Pedemontano Senatori integerrimo.



NICVS immenſo pateat THESAVRVS in agro,
Quòd iuuet, & proſit, nonne patebit opus?
Quam THESAVRE pates: te, te videt vltima Thule,
Quamuis te Pedemons claudat, vbique pates.

ODE.

TRICOLOS, TETRASTROPHOS.

Ludouici Porcelleti Villarienſis I.V.D.

STROPHE.

THESAVRVS *ampto culmine panditur,*
Occultus æuo non memorabili.
Exoſa terras Imperatrix.
Iuſtitia tenebris grauârat.
Celârat aqua mole; quis improbet?
Pulſa fouetur lege vagans ſtylus;
Praxis ſacratas ſanctiones
Vellicat, opprimit, & catenat.
Diuina mundi tunc erit incola
Themis, fauores cùm poterunt nihil,
Cùm doctus indoctum repellet,
Cum meritis dabitur triumphus.

ANTISTROPHE.

ASTRÆA *Cœli duret in atrio.*
Ni iura vincant, ni regat æquitas.
Redire TAVRINAS Senatus,
Cogit eam Solijs ab altis.
Hoc ſancta regnant iura Themiſtio,
Doctrina floret, conſpice Neſtoras
Mirère Solonas. Catones
Hos Reus experiere nuſquam.
Non corda tentat cruda Pecunia,
Non ære fabas litigium premit,
Seruatur inſons: pœna ſonti,
Cuiq; ſuum datur abſque fraude.

EPO-

EPODOS.

THESAVRE, Iuris sol, tibi comparas
Æternitatis lumina, retrahis
Ex axe Reginam æquitatis,
Perpetuasq; libris Senatum.
Pergas: ad Æthram sudor arat tuus,
Totum per orbem curris, vt es domi,
Te, te perennas, Iuris vsum
Dum solido referas labore.
O tempus almum! si rediit Themis,
Si ius retrusa fraude repullulet,
Si lex resistat venditatis
Insidiis vitii, & fauoris.
Certa labore quies.



CAPITA SINGVLARVM QVÆSTIONVM,

QVÆ HISCE DVOBVS FORENSIVM Quæstionum libris continentur per ordinem Alphabeti.

Ex Libro Primo.

A.



ACTIONI personali nunquid per malæ fidei possessorem possit præscribi, & quid iuris sit in hærede, & in singulari successore. Quæstio 41.

Adoptatus ab auo materno cum Principis consensu, an in præiudicium proximiorum agnatorum possit feudum, quod ex pacto, & prouidentia dicitur obtinere. Quæst. 100.

Agnatus eiusdem cognominis, & familiæ, an sine alia probatione ad feudi successionẽ excluso Domino admittatur; & de agnationis, & proximitatis probatione, quando testator proximiorem vocauit. Quæst. 61.

Alienans feudum saluo beneplacito Domini, & illius possessionem tradens, an feudum amittat. Quæst. 53.

Appellationis tempus, quomodo currat, & vtrũ in dubio censeatur appellatio intra congruam horam interposita. Quæst. 66.

Auxilium homicidio præstans, vel aliquo modo ferens opem, an vera pœna delicti sit puniendus. Quæst. 46.

B.

BLASPHEMIA atrox, quæ dicatur, vt quis puniatur pœna Decreti noui Sabaudiæ, sub titulo della Biastemma. Quæst. 78.

Bona censualia, an cadant in commissum, & an commissa possint franchitari, stante pacto affranchitandi. Quæst. 12.

C.

CAPTVS ab hostibus pro facto suæ Communitatis, an, & quando debeat à Communitate releuari. Quæst. 73.

Census constitutio, quæ in patria nostra vsitatur ad octo, vel minus pro centenario, an sit licita; & quando per dominum census sit faciẽda pensionis remissio. Quæst. 32.

Clericus litigans contra laicum, coram Iudice seculari, an in causa reconuentionis possit opponere declinatoriam fori. Quæst 98.

Comparatio literarum multa requirit solemnia, de quibus hic late tractatur, & de materia, l. comparationes. C. de fide instrum. Quæst. 14.

Consiliarij Status, & Referendarij pro causis proprijs in Senatu comparentes tempore relationis, quem locum tenere debeant, & vtrum Aduocati Fiscales votis interesse possint. Quæst. 48.

Confessio resultans à lege, vel statuto, quæ ficta dicitur, & verè æquiparatur, quos effectus pariat, & contra quos operetur. Quæst 6.

Consortes plures, qui à subditis exigunt census minutos ratione feudi, an teneantur deputare vnum exactorem, cui soli soluatur. Quæstio 19.

D.

DECIMARIVS potest prohibere, ne fructus à solo exportentur, donec sit facta descriptio, & per quantum tempus. Quæst. 5.

Mulier,

CAPITA LIBRI SECVNDI.

A.



ACTIO semel extincta per solutionem, an reuiuiscat? & utrum datione in solutum facta per debitorem, vel per Iudicem si res euincatur possit agi primæua actione, tàm contra ipsum debitorem, quàm contra tertium. Quæst. 88.

Aditio hæreditatis quomodo probetur, & an debeat apparere de certa animi deliberatione? Quæst. 51.

Appellatio à sententijs Vicecomseruatorum, an facienda sit ad generalem Conseruatorem, an verò ad Magistratum superiorem, qui in causa appellationis à sententia Conseruatoris cognosceret. Quæst. 39.

Augmentum dotis; seu donatio propter nuptias, quæ habeat priuilegia, & specialia, & de effectibus ex hac specialiter resultantibus. Quæst. 9.

Auunculus in successione intestati præfertur consobrino defuncti, & de ratione dubitandi in hoc articulo. Quæst. 63.

B.

BANNITVS à vaßallo, vel eius officiali, an censeantur bannitus à toto territorio supremi Domini, à quo feudum mouetur. Quæst. 16.

Bastardi, seu naturales an posint vti insignijs, & vt vulgò dicitur armis, quibus vtuntur illi de familia? Quæst. 45.

Bona hæreticorum, an dicantur ipso iure confiscata; ita vt capi possint nulla sequuta declaratoria sententia. Quæst. 40.

Bona, quæ auferuntur tanquam ab indigno, an fisco semper exclusis proximioribus debeantur. Et in hac materia aliquot notanda proponuntur. Quæst. 41.

C.

CAPTI tempore treguæ, an posint puniri de rebellione commissa tempore belli. Quæst. 43.

Captiuus, qui ex l. Cor. beneficio fingitur mortuus hora præambula captiuitatis, an transmittat suam successionem ad proximiores existentes tempore captiuitatis; an verò ad eos, qui sunt proximiores tempore mortis? Quæst. 50.

Capta in bello quando capientium fiant, & si recuperentur, an priori domino restituantur, & quid in pirata. Quæstio 98.

Caupo, an teneatur de furto in hospitio commisso, & quando ad id possit teneri. Quæst. 55.

Centenaria præscriptio habet multa priuilegia, quæ hic breuiter enarrantur. Quæst. 27.

Cessio, an semper sit necessaria, vt soluens in priorum creditorum iura succedat, & quid in rei possessore dicendum sit? Quæst. 30.

Cognationis pœnam, an quis patiatur in delictis, & an ex simplici tractatu in crimine Lesæ Maiestatis, & atrocioribus delictis sequatur pœna ordinaria? Quæst. 25.

Conductor, qui prædium conduxit à suo vesigo, & fortuna an teneatur de casu fortuito contingenti in reconducta, casibus fortuitis ab initio subpositis? Quæst. 17.

Contractus per quem quis promittit soluere certam summam tempore quo morietur, vel matrimonium contrahet, aut fiet ecclesiasticus, an subsistat? Quæst. 14.

Contractus verba referentia sa ad duas dispositiones inuicem contrariantes in materia lucri dotalis qualiter sint intelligenda? Quæstio 59.

DE-

IN-

Index Capitum.

Index Capitum.

FINIS.



GASPARIS ANTONII THESAVRI QVÆSTIONVM FORENSIVM,

LIBER PRIMVS.

Præfationum vis, & natura, qualis sit, &
quando in præfationibus dicta censeantur,
in contractibus, ex post repetita.

QVÆSTIO PRIMA.

1 *Præfatio indicat mentem contrahentium, & ex ea subse-*
quentis dispositionis, legis, statuti, & contractus intentio
dignoscitur.
2 *In præfationibus dicta, quando censeantur in subsequenti*
contractu repetita.
3 *Tractatus præcedens, an repetitus censeatur in apocha ex*
internallo facta, & num. 4. & 6.
5 *Præfationibus, quando credatur.*
7 *Pactum subsequens sumit vires ex tractatu, & colloquio*
præambulo.
8 *Dicta, & disposita in vna parte legis, seu statuti, quando cen-*
seantur in alia parte repetita, remissiuè.



PRIMVM Quæstionum Fo-
rensium caput ab ea quæ-
stione, quæ de Præfatione
loquitur auspicari Deo fa-
uente, & votis nostris, tu-
tioribus auspicijs, annuen-
te decreui: vt illa præfatio-
nis loco succedat, cum ni-
hil mihi ad libri huius intro
ductionem, præfari conue-
niat; satisque sui ipsius vtilitatem indicet inscriptio
operis; quæ & Forensium Quæstionum materiam, &
ipsarum non controuersias, sed ex voto amplissimo-
rum Patrum pro maiori parte decisas, & benè dige-
stas resolutiones complectitur, quo nihil vtilius ho-
diernis temporibus proponi potest; Et de vtilitate
Decisionum, atque authoritate Senatus, illiusque di-
gnitate amplissimè Colendissimus Dominus, & Pa-
ter meus in suis Decisionibus, in mea prima iuuenta à
me compilatis, est præfatus. Ideò nunc non de ope-
ris præfatione, quæ mentem scriptoris demonstret, sed
de præfationibus legum, statutorum, priuilegio-
rum, contractuum, edictorum, & similium verba fa-
ciemus.

PRÆFATIO itaque mentem contrahentium
indicat, & dispositionum seriem notam facit,
1 † clarioremque reddit. l. 1 de iustit. & iur. cum simi-
libus adductis per Sebast. Medic. in tract. de diffinit. in
princip. numer. 22. ex eaque omnia regulantur, quia
ex primordio tituli posterior formatur euentus l. vni-
ca. in fin. Cod. de impon. lucrat. descript. lib. decimo,
l. 1. in princip. vbi Bartol. D. ad Macedon. & dispositio
ipsa ampliatur, & restringitur iuxta præfationem, l. re-
gula. §. fin. D. de iur. & fact. ignor. Fulgos. consil. 158.
& ex ea dignoscitur an dispositio sit odiosa, vel fauo-
rabilis, vt dicit Roman. consil. 90. Matth. de Afflict.
de iur. prothomis. §. 4. numero 13. Idque obtinet in sta-
tutis, & edictis Principum, in quibus præfatio ope-
ratur ad considerandam Legislatoris rationem. l. fin.
D. de hæred. instituen. Bartol. in l. ambitiosa. D. de
decr. ab ord. fac. Bald. in 1. constitut. Codicis, §. quibus
in princip. Minadous in repetit. constitut. reg. In ali-
quibus. §. his ad euidentiam. fol. mihi 55. decis. Sici-
liæ 12. numero 26. & in eisdem statutis operatur etiam
3 ad restrictionem. Bartol. in l. cum hi. in princip. vers.
item nota. & ibi. Bald. D. de transact. Item in priuile-
gijs, & rescriptis. Imol. cons. 138. Minadous cons. 6. nu.
2. In contractibus, & stipulationib. l. si ita stipula. 126.
§. Grisogonus. D. de verb. oblig. l. 4. §. fi. D. de pact. Rot.
Genuens. decis. 31. num. 8. Ozasc. decis. 100. num. 9. &
10. In vltimis voluntatib. l. fi. D. de hæs. instituend. vbi
elegans hac de re exemplum profertur, & ibi Imol. &
alij, & plenè Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5.
num. 2. & seqq. Excell. Præses Menoch. de præsump. lib.
6. præsump. 2. vbi latissimè quid in legibus, & disposi-
tionibus alijs, præfationes, ac proœmia operentur, de-

claræ ; doctissiméque more suo materiam explicat,
post cuius elegantissima scripta nil mihi ad dicendum
superest. Hincque controuertitur verba enunciatiua
dispositionē inducere, ad notata in l. ex hac scriptura,
vbi Bartol. D. de donat. qua de re traditur in l. vnica. C.
quando non petent. par. & in l. illam. C. de collat. & plu-
ra ad materiam cumulat Camillus Borel. in addit. ad
Belligran. in Spec. Principum, rubr. t. litera P. Tantæ-
que efficaciæ solet esse præfatio, vt in præfationibus di-
2 cta censeantur † postea in conclusione repetita, l. Titia
134. §. idem respondi. el primo. D. de verborum obligat.
vbi Doctores, modo tamē præcedens tractatus non in-
ualidet sequentem stipulationem, vt in d. §. idem re-
spondi.

Hanc regulam l. Titia inducebam ad quæstionem in
forensi palestra propositam. Titius conuenit cum Sem-
pronio, & Cajo Syndicis Communitatis de mutuando
illis 50. aureos, qui restituerentur ipsi Titio intra decē
menses, vt illi 50. aurei conuerterentur in causam Cō-
munitatis ; conuenerunt insuper, vt Sempronius, &
Caius mitterent tertium, qui faceret apocham proprio
nomine se obligando in forma: die sequenti post istum
tractatum Petrus accessit ad Titium, atque ab eo acce-
pit mutuo quinquaginta, & promittit in apocha resti-
tuere intra tres menses, absque vlla exceptione. Titius
lapsis tribus mensibus conuenit Petrum, qui excipit de
3 tractatu. Quæsitum fuit, probato tractatu, an † in tra-
ctatu dicta censeantur in apocha reperita. Dubitatio-
nem faciebat, quia regula l. Titia. & illa, quæ de præfa-
tionibus superius dicta sunt, habent locum, quando de
eadem scriptura tractatur, in qua inita est stipulatio,
vel contractus aliter incontinenti post tractatum fit, sed
secùs esse, quando ex interuallo sequitur apocha, vel
instrumentum post tractatum præcedentem, ita regu-
4 lam † illius legis limitant ibi DD. & præsertim Zas. Bart.
Caste. Alex. & alij in l. pacta nouissima. C. de pact. & in
d. l. 4. §. fin. de pact. Felyn. in cap. cum M. Ferrariensis.
colum. 22. versic. circa tertium. de constitut. Item, quia
5 creditur † quidem istis præfationibus, sed quo ad eos,
qui illas faciunt, & in tractatu interueniunt, secùs ta-
men quo ad alios, vt per Vital. de clausulis, in §. 1. num.
25. vbi etiam voluit ad repetitionem inducendam duo
requiri, primo, vt probetur tractatus, & quid in præfa-
tione sit actum, deinde contractum esse factum intra
modicum tempus. Contrarium tamen fuit in facti con-
tingentia etiam Senatu Excellentissimo per Domi-
nos resolutum, vt probato tractatu non esset locus pe-
titioni, nisi iuxta formam præcedentis tractatus, per re-
gulam d. l. Titia, §. idem respondi, & per doctr. Bart. in
l. triticum, D. de verbor. obligat. & per ea, quæ in simili
casu tradit. Alex. consil. 25. col. fin. lib. 2. alias consil. 90.
num. 9 lib. 3.

Ad contraria respondetur, primo regulam l. Titia
6 † procedere etiam ex interuallo, iuxta multorum sen-
tentiam, quos allegat Ripa in d. cap. cum M. Ferrarien-
sis, num. 104. Ias. & alij in l. si quis cum aliter. D. de ver-
borum obligat. Boer. consil. 40. num. 37. Innocent. in
cap. innotuit, de arbitr. & post multos nouissimè tradit
D. Petr. Surd. decis. 288. num. 30. pro quibus est tex. in
l. si verò, D. de ædilit. edicto, vbi etiamsi stipulatio fuis-
set interposita post aliquot dies, tamen repetitio intelli-
gitur facta de contentis in tractatu ; quod non habet
difficultatem, quando ea, quæ ex interuallo fiunt, &
subsequuntur, habent originem à præcedenti tracta-
7 tu, quia tunc † pactum subsequens sumit vires ex tra-
ctatu, & colloquio præambulo. gloss. in l. 1. D. de iudic.
Secundò respondetur, quòd hic non est multum inter-
uallum à tractatu ad apocham, quia vna dies nōn est
longum interuallum, vt in simili dicit Cæpoll. de simu-
lat. contract. numero 12. Tertiò, & vltimò dicebatur,
quod ista non erat vera præfatio, sed tractatus nego-
tij, & ipse contractus, quo casu non attenditur inter-
uallum. Alexand. consil. 12 2. colum. 1. lib. secundo,
Dec. in dict. leg. pacta nouissima. Cod. de pact.

Quando autem dispositio, & dicta in vna parte legis
8 communis, vel municipalis † præsumantur repetita in
alia parte, tractatur per Do. Præsidem Menoch. in suo
elegantissimo tractatu præsump. lib. 2. præsump. 7. vbi
ad materiam more suo multos casus distinguit post
Bart. in l. prætor. §. erit. D. vi bono. rapto. & singularem
intellectum ad dictam l. Titia, §. idem respondi, vide
apud Duarenum in d. l. 4. §. fi. D. de pact. cuius opinio
mihi non improbatur.

Mobilium, & immobilium bonorum appellatione vtrum veniant iura, & actiones, & quibus in casibus id locum habeat.

QVÆSTIO II.

1 *Bonorum, & rerum appellatio vniuersalis, & omnia bona tàm mobilia, quàm immobilia, iura, & actiones, ac nomina debitorum comprehendit.*
2 *Mobilium, & immobilium bonorum appellatione, non veniunt iura, & actiones, & varia sententia circa hoc.*
3 *Nomina debitorum constituunt diuersam speciem bonorum.*
4 *Mobilium, & immobilium appellatione non veniunt iura, & actiones, etiam addita vniuersali dictione, omnia, vel quibuscunque.*
Limitatur, quando necessitas subest, vt num. 5.
Hæc regula procedit in testamentis, & legatis, nu. 6. & 7.
In donatione, nu. 9.
In obligatione bonorum, num. 11.
In statutis, num. 12.
In bonorum confiscatione, & publicatione, num. 13.
8 *Legatum bonorum mobilium, & immobilium non censetur vniuersale, sed particulare.*
10 *Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium sustinetur, quia non veniunt iura, & actiones.*
14 *Mobilium, & immobilium appellatione, non veniunt iura, & actiones, etiam in materia fauorabili.*

1 BONORVM, & † rerum appellatio genera-
lis est, & sub hoc nomine veniunt vniuersa-
liter omnia bona tàm mobilia, quàm immo-
bilia, iura, actiones, & nomina debitorum,
non secus atq; omnia ista sub hæreditatis verbo com-
prehenduntur. l. bonorum. 49. in fin. D. de verbo. signif.
l. rei appellatione. 23. eo. tit. l. si legatus. 40. §. si quis bo-
na. D. ad Treb. sic generaliter meorum, & tuorum appel-
latione iura, & actiones continentur, l. meorum, 91. d.
tit. l. nam quod. 14 §. fin. D. ad Trebell. l. nomen C. quæ
res pign. oblig. post Bart. in l. fin. D. de vsufr. lega. & in l.
Quintus §. argento. D. de aur. & argen. lega. Dec. in l. 1.
in 2. lect. num. 7. D. si cer. pet. Crauet. consil. 213. num.
6. Rebuff. in l. bonorum, versic. notandum est. D. de ver-
bor. signific. vnde si scriptura simpliciter dicit, lego, vel
dono bona mea, veniunt nomina debitorum, iura, &
actiones. Bart. in l. vxori meæ. D. de vsu, & vsufr. legat.
Guid. Pap. q. 499. & multa similia ponit Molignat. in
tract. de appellatiua verbor. signif. num 123. & 124. Pi-
nel. doctè in rub. C. de bon. mater. nu. 3 & seqq.

Cæterùm, si bonorum dictioni adijciat quis certam
speciem, & qualitatem, tunc restringitur ista dictio ad
speciem bonorum, quæ nominatur. Vndè si quis legat,
vel donat bona sua mobilia, non veniunt immobilia, si
de immobilibus disponat non comprehenduntur mobi-
lia, quia sunt istæ bonorum species diuisæ, & separatæ,
l. à diuo Pio. §. in venditione, D. de re iud. & ista duo
sunt corporalia. Adijcitur tertia bonorum species sepa-
rata, quæ in iuribus, actionibus, & nominibus debitorum
consistit ; & ista dicuntur bona incorporalia, quæ sine
corpore sunt, nec tangi naturaliter possunt, quapropter
sub

2 sub mobilium, † & immobilium bonorum appellatio-
ne, iura, & actiones, nominaque debitorum non com-
præhenduntur; quæ regula licet, controuersa fuerit vo-
lentibus aliquibus iura, & actiones, inter mobilia bona
contineri, prout multis argumentis propositis conatur
ostendere Petr. Iacob. in sua praxi, tit. de act. ex testam.
§. quæstio notabilis. num. 10. & 11. Aliquibus verò di-
centibus iuio immobilibus esse adnectenda, vt sensit
Alber. in l. 1. C. si aduers. transact. Alijs contendentibus
modo inter mobilia, modò inter immobilia cõtineri,
prout de necessitate iura, & actiones vel ad rem mobi-
lem, vel ad immobilem competunt, prout multorum
relatis opinionibus hac in re fusissimè more suo scribit
Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. à num. primo, vsque ad
30. & naturam sequi illius rei, quæ debetur dicit Con-
nan. Commentar. iur. ciuil. lib. 3. cap. 2. in fin. & cum
hac separatione Cameram Imperialem solitam iudi-
care refert Andr. Gaill. pract. obseruat. lib. 2. obseruat.
11. num. 10. & fuit opinio Papien. in form. libelli act.
real. in verbo, vens, sub num. 57. quem sequitur Tira-
quell. vbi supra & Aresto Parisien. firmatum testatur
Papon. lib. 17. titu. 4. aresto 4. Crebrior tamen, & in
iudicijs recepta regula est, vt iura, & actiones tertiam
bonorum constituant speciem, ab immobilibus, &
mobilibus penitus separatam, & distinctam, pro qua
opinione iura, rationes, & auctoritates refert Tira-
quell. in supra citato loco, numero 9. 10. 11. & 12.
quibus omnibus addo, Rebuff. in l. mouentium. 93.
versic. sed, dubitari potest. D. de verbor. significat. P.
Pechinm de testam. coniug. lib. 5. capit. fina. versi. non
minor est quæstio. & quod hæc sint propriè tertiam
genus, Barto. in Authen. de non alienan. §. 1. num. 5.
vbi Angel. dicit hoc procedere propriè, & strictè ca-
piendo mobilia, & immobilia. & cum hac regula sem-
per transiuit Senatus quando casus contigit, neque vn
quam vidi recedere, siue actio daretur ad rem mobi-
lem, siue ad rem immobilem, & ita me referente in
Senatu fuit decisum in vna de Quagio, & Vineæ post
☞ mortem patris 1594. 14. Iulij, & hanc receptissi-
mam esse sententiam post multos testatur Arius Pinell.
in rubr. C. de bon. matern. par. 1. nu. 24.

Idemque erit de nominibus debitorum, quia illa ve-
3 rè, & propriè constituunt † speciem diuersam, & se-
paratam à bonis mobilibus, & immobilibus, vt est tex.
in l. a diuo Pio. §. in venditione de re iudic. l. quam
Tuberonis. §. in peculio. D. de pecul. quem tex. ad hoc
celebratissimum dicit Pinell. d. numero vigesimoquar-
to. Ex quibus iuribus videmus grauiter errasse omnes
illos, qui voluerunt nomina debitorum non constitue-
re diuersam speciem, quia hoc est contra iura expressa,
imò nomina ipsa inter iura, & actiones referuntur.
l. nomen. §. primo. D. de legat. 3. & magis propriè nomi-
na debitorum, quæ in pecunia consistunt constituere
debent diuersam speciem, quam iura, & actiones,
quia actiones sæpius, vel ad rem mobilem, vel ad rem
immobilem competunt, quod non est in nomine de-
bitoris, quod per se stat, vt est text. vbi Bartol. no-
tat in l. Caius. 88. D. de legat. secundo. & quamuis pe-
cunia dicatur res mobilis, ideo actio ad pecuniam con-
sequendam dici possit mobilis, tamen ex vulgato, &
communi vsu loquendi, illa inter mobilia non con-
tinetur, etiam data vniuersali dictione omnia, vel
quæcunque, vt scribit Dom. Pater meus latè decisio.
160. part. prima numero 7. Nec mouet Arestum Pa-
pon. 4. supra allegatum, quia idem Paponius dicit
esse fundatum super consuetudine Regni Galliæ, quo
ad verbum mobilium, vt intelligatur etiam de nomi-
nibus debitorum, & propterea in illa patria sunt su-
per hoc particularia statuta, vt refert Ioan. Imber-
tus Rupellan. in Enchiridio iuris Galliæ, in verbo,
bonorum. Quapropter omnes fere Doctores parifi-
cant istos terminos, vt videre est apud supracitatos, &
infra, & in specie quo ad nomina debitorum tradit
Pechius, post multos, in d. libro quinto de testamen.
coniuga. cap. fin. Et quamuis regulam limitare volue-
rit Pinell. in Campsore, qui nihil aliud habet quam no-
mina in sua hæreditate, ego dicerem nomina sub mo-
bilium appellatione non contineri, quia non est veri-
simile campsorem sub mobilium nomine voluisse com
præhendere pecuniam, & iura ad eam à creditoribus
debitam spectantia, & hic attenditur communis vsus
loquendi, licet aliud importaret iuris subtilitas. Ioan.
Andr. ad Specul. in §. primo. versicu. sed pone. de fruct.
& interesse Alber. in d. l. mouentium. Tiraq. in d. §. 1.
glo. 7. num. 18.

Regulam suprapositam multis ampliationibus, &
restrictionibus adhibitis exornarunt Doctores nostri,
& præ cæteris Tiraquell. & Rebuff. in d. l. mouentium,
& inter alias ampliationes illa est notanda, vt procedat,
etiam addita dispositioni, vel contractui generali di-
4 ctione, †. *Quibuscunque* vel *omnibus*, aut alia, *vbicun-*
que sint; & reperiri possint, quia hac clausula non ob-
stante, iura, & actiones non continebuntur, vt per
multa tradit Tiraquell. in d. glo. 7. numero 26. & 28.
& hanc esse magis communem opinionem dicit Bor-
gnin. in tracta. de vsufruct. mul. relict. num. 83. versic.
Iura autem. post Parif. Porc. Pinel. & Rolan. per eum
citatos: quamuis idem Rolandus contrarium scripse-
rit consilio 54. libro 3. & iuxta hanc opinionem con-
☞ tra Rolandum censuisse Senatum de anno 1588.
men. Septembris testatur D. meus. cuius decisionis ra-
tio esse potest, quia dictio illa vniuersalis intelligitur
de rebus eiusdem speciei, sed ista est tertia species om-
nino separata. qua de re vide Rimin. iun. consi. 41. lib.
1. Purpur. in l. fi. C. de pact. nu. 235.

Limitatur autem, quando de necessitate oportet vt
mobilium, vel immobilium nomen ad iura, & actio-
5 nes referatur: quia tunc adijcitur alteri secundum qua
litatem rei debitæ. Iacob. de Aren. in l. mouentium, &
ibi Barto. D. de verb. significa. et in l. potest de author.
tuto. et communem dicit Alexan. in l. a diuo Pio. §. in
venditione. D. de re iudic. et ita est intelligenda di-
stinctio P. de Ferarijs. in libello Actionis realis. §. ve-
ris. numero 78. quam communem dicit, et latè com-
probat Tiraquell. in dicta glo. 7. numero 15. et 17. Ale-
xand. consil. 125. colum. 4. sub numero 4. vbi pulchrè
lib. primo. et consilio 49. libro 3. Abb. in cap. nulli, nu-
mero 10. de reb. eccles. non alienan. Barto. consilio 50.
Gilius, numero 2. lib. primo qui dicit ita intelligendas
glosas, quæ ita distinguunt; neque per hanc limitatio-
nem destruitur communis regula vt dicit Pinell. in di-
cta Rubr. nume. 33. in fin. quia intelligitur, quando ali-
ter verbum mobilium, vel immobilium intelligi non
potest, prout multa exempla ponuntur per Doctores
in locis supracitatis, et per Rebuff. in dicta l. mouen-
tium, versicul. 2. non procedunt, et Iudex per se in fa-
cti contingentia discernere poterit, et præsertim,
quando nulla alia sunt bona præter iura, et actiones,
quia aliàs sequeretur absurdum, quod vt euitetur,
etiam in statutis, verba impropriantur, pro qua re est
bonus text. in l. fundus, qui locatus. D. de fundo instru-
cto, vbi verba omninò impropria trahuntur ad ali-
quid, si de alio intelligi non poterat, et pro hac limita-
tione in causa satis ardua vidi consultum per Clarissi-
mum Dom. Aymonem Crauettam. Dom. Augustinum
Molignatum Vercellen. inde Episcopum Petræ S. Ho-
norij, & Dom. Patrem meum anno 1572. 7. Decem-
bris, sic etiam dicere possumus ex mente loquentis pos
se fieri interpretationem, an de necessitate voluerit in
suo sermone iura, & actiones compræhendere, vt infra
dicemus.

Ex hac verò generali regula Infert ad multos particula-
res casus, qui & ipsi ampliationẽ, & restrictionẽ capiũt
6 ex supradictis, & Primò, vt procedat in † testis, & in
qualibet institutione, & substitutione, & legatis bono-
rum mobiliũ, & immobilium, quia in illis non venirẽt

iura, & actiones, & nomina debitorum, ita in testamentis generaliter regulam procedere dicit Abb. in d. cap. nulli. de reb. eccles. non alien. qua in re multum aduertendum puto, quòd si testator dixerit post omnia legata, in reliquis bonis mobilibus, & immobilibus instituo Sempronium, tunc in institutione generali, & vniuersali venire iura, & actiones, quia ita de necessitate intelligendæ est mens disponentis, & ita ego semper intelligerem, vt omnia bona venirent, licet ad maiorem expressionem mobilia, & immobilia testator expresserit, fortè magis incuria notarij, quàm ex defectu suæ voluntatis. In substitutione hoc tenet Bald. in consil. 46. Quidam nomine Cola. lib. 2. volens hanc ob regulam substitutionem non censeri vniuersalem, & directam, sed fideicommissariam, & post multos per eum allegatos hoc nouissimè tenuit, & comprobat Dom. Præses Menochius in suo doctissimo, & copiosissimo tract. Præsumptionum. lib. 4. præsumptio. 54 num. 25.
7 & 26. Alexan. consil. 45. colum. 3. lib. primo † In legato verò mobilium, & immobilium, siue in relicto vsusfructus eorundem bonorum idem tenuerunt Bar. in cōsi. 50. Gilius Petri. lib. primo. quod repetitur eisdem verbis, licet in alia causa, consil. 87. Matiolus Petri. lib. 2. & idem in legato tertiæ partis bonorum mobilium, & immobilium tenuit ipse Barto. consi. 51. lib. primo. Alber. in d. l. mouentium. num. 4. dicens ita se habere communem vsum loquendi. Petr. Iacob. in titu. de act. ex testam. vbi ampliat in legato facto Ecclesiæ, quem sequitur in eodem casu Abb. in d. cap. nulli. num. 6. quod tamen est contra distinctionem Ioan. Andr. ad Specu. in §. 1. de fruct. & inter. versic. 2. quæro, & Papiensis in d. §. veris. num. 78. Idem in legato vsusfructus, & vsus tenet Alexan. consil. 52. colum. fin. circa fin. lib. primo. Guid. PP. quæstio. 499. vbi loquitur in legato, & fideicommisso. Imo, in cap. ex parte. de consuetud. Benedict. Capr. consi. 9. num. 9 versic. circa secundum, qui loquitur in legato vsusfructus. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 2. num. primo. & tit. 3. num. 9. Borgnin. Caualcan. de vsusfr. mul. relict. num. 83. versic. iura autem. P. Pechius. d. titu. de testam. coniug. lib. 5. cap. vlt. vers. Non minor est quæstio. Et in amplissimo legato facto verbis generalissimis, idem concludit Magon. decis. Floren. 146. per totam. & propterea tale legatum
8 non censeri † vniuersale, sed particulare dicunt Crau. in rubr. de leg. 1. num. 70. & sequen. & Benedict. Capra. consi. 28. num. 7. in fin. Atque hinc infert Rebuff. in d. l. mouentium. versic. 3. si legauerit. pag. mihi 561. in fi. ad pulchrum casum, Quod si testator legauerit vxori bona mobilia, & immobilia, & inde domum vendiderit, & ante solutionem pretij mortuus fuerit, illud pretium non venit in legato. post Aufree. decis. Tolosan. 315 & alios ibi relatos. In prohibitione etiam à testatore facta de bonis mobilibus, & immobilibus id locū obtinebit. vt per Dec. consil. 639. num. 7. & 8. & in dispositione hominis hoc videtur indubitatum, vt dicit. Bald. in c. primo num. 26. de pace tenenda. Imò nec etiam mobilium appellatione venire granum censuit ☞ Senatus in causa Blanchetti de Clarasco 1598. 20. Aprilis, in testamento, Referente Dom. Humolio, qua de re, quoniam controuersa est, vt per Gabr. consilio 98. posui aliqua infra quæstio. 26. Sed in testamentis omnes limitant suprascriptam illationem, nisi de contraria mente testatoris ex coniecturis appareat, vt per Dec. consilio 653. & Paris. consil. 67. libro 2. Manticam d. tit. 3.

Secundò infertur, in donatione omnium bonorum
9 mobilium, & immobilium, non venire iura, † & actiones, tamquam rem separatam. Barto. & Fulgo. in l. 1. C. si aduers. transactio. & idem Barto. in l. Centurio. D. de vulgar. & pupilla. substitut. Bald. consilio 485. lib. 4. & consil. 423. Andreas. lib. 5. Corn. consi. 104. col. 3. lib. 2. Dec. consil. 414. viso elegantl. nume. 11. Socin. in suis Fallent. regu. 108. in verbo, donatio. Dec. in l. 1. in 2. lect. num. 8. D. si cert. pet. & consil. 50. Ias. in l. stipulatio, ante fi. D. de verbo. oblig. & consi. 5. lib. 3. Bertrand. consil. 159. lib. primo, & consi. 59. num. 2. lib. 2. & communem dicit Villalob. in communibus opin. in verbo, Donatio. Alba. consil. 261. num. 1. lib. 2. & consil. 715. num. 2. lib. 4. Clar. in §. donatio, num. 19. versic. pariter etiam, & D. meus, decis. 201. num. 6. Vin. decis. 410. lib. 3. Ex qua illatione eliciunt ferè omnes suprascripti aliam conclusionem, quod quamuis donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum vti nihil reserua-
10 to non substitat, † tamen si facta sit donatio bonorum mobilium, & immobilium, illa sustineatur, quia remanent iura, & actiones, ac nomina debitorum ad liberam donantis dispositionem, quod & comprobat Guido. Papæ quæstiō. 291. & de ea magnum festum facit, Iason in d. l. stipulatio, qui propterea irridetur à Tiraquello in d. glo. 7. sub num. 9. & hoc ampliat. Purpurat. in l. fin. num. 235. C. de pact. etiam quod donationi adiecta sit clausula, vbicunque sint, & reperiri possint, ad quam rem conferunt, quæ dixi supra num. 4. ampliando regulam nostram, & hoc generaliter concludere possumus in quolibet contractu, etiam in chirographis, per l. Caius. in prin. D. de legat. 2. Bald. in c. 2. § fina. numero 3. de feud. cognit. [*V. Pegueram Decis. 142.*]

Tertiò, ex hoc casu contractuum infertur procedere generalem regulam quando contractui intercessit pro obseruantia contentorum, vt fieri solet, bonorum obligatio mobilium, & immobilium: nam sub tali ob-
11 ligatione non veniunt † iura, & actiones, & nomina debitorum. Qua in re licet contrarium late, tuberiter more suo defendere conatus fuerit Pinell. in d. rubr. de bon. matern. par. pri. num. 29. per multas rationes ibi adductas, tamen durum esset in consulendo & iudicando à communi recedere, quæ stat pro illatione nostra, quam expressè firmant Angel. in §. 1. numero 2. Instit. de inutil. stipulat. Rip. in l. 1. num. 6. de pignor. Neguzant. de pignor. 2. memb. 2. par. principal. sub num. 8. & 9. Rebuff. in d. l. mouentium pag. 562. versic. septimo obligando. Et cum ista generali regula, in obligatione, bonorum, transibat Senatus, re benè discussa, in causa ☞ D. Bernardi Castaneæ, & Polliaghi. Ref. D. Senatore Sola 1591. 27. Nouembris, vt in suis antiquis recollectis notauit D. Pater meus. Nec obstabit, quod dicit Pinel. hoc esse parui præiudicij, quia imò magnum præiudicium fit creditoribus medio tempore contrahentibus, & cum simus in obligatione, stricta, non lata est facienda interpretatio.

Quartò infertur ad materiam Statutariam, Quòd si statutum disponat de rebus mobilibus, aut immobili-
12 bus, † non compræhendat iura, & actiones, ita Alber. in 3. par. Statut. quæst. 13. Card. in Clem. 1. q. 10. de reb. eccles. non alienan. & consil. 66. & 72. vbi latè tractat. Dec. consil. 237. num. primo. & prout in casu statuti super quo consuluit Roman. in consil. 509. quando prohibentur alienari bona in non suppositum iurisdictioni, & in statuto prohibente mulierem donare bona mobilia, & immobilia scribit Brun. de statut. artic. 8. quæstio. 16. circa fin. & quæstio. 26. qui tamen videtur transire cum distinctione illa, an actio detur ad rem immobilem, an verò ad mobilem; ex quo idem dicere possumus in statuto, vel edicto, loquente de publicatio-
13 ne bonorum mobilium, & immobilium, † vt non compræhendat iura, & actiones. Bald. & Angel. in l. si constante. § fin. D. solut. matrimon. & ibi Alexan. numero 9. Guid. Papæ quæst. 341. num. 2. Card. in d. Clem. 1. de reb. eccles. non alien. Catell. Cotta in suis Memorabil. in verbo, bonis publicatis. Alex. plenè consil. 44. lib. 6. quod quidem apud me non habet dubium in materia pœnali, & restringenda, vt dicit Pinell. dist. 1. par. de bon. matern. num. 26. repræhendens Cassan. qui in consuetudin. Burgundiæ contrarium scripsit. Quamuis, &
14 idē dicatur de † materia fauorabili, vt in cōstitutione dotis,

dotis, vt per Guid. Pap. d. quæst. 499. Alex. consil. 49. lib.
3. licet mulier sit domina dotis; & hæc quasi per compendium, & raptim dicta sint ad materiam: Cætera videbis plenius per Doctores in locis supra citatis. [*Vide Rubert. Gylen. ad l. 33 C. de donat.*]

Nominatione relicta in arbitrium alicuius, an pater possit proprium filium nominare.

QVÆSTIO III.

1 *Pater, & filius vna, & eadem persona censentur, & quomodo hoc procedat, num. 4.*
2 *Pater eligens proprium filium, non dicitur contrauenire testamento illius, qui heredem instituit, nominandũ per quatuor proximiores affines.*
3 *Pater potest præsentare filium ad beneficium patronatum.*

TESTATOR reliquit tertiam partem bonorum suorum vni de familia, qui per quatuor proximiores affines eligeretur: dubitatum fuit in casu contingenti, an cum istis
quatuor posset pater ad nominationem filij admitti, ita
vt subsisteret nominatio facta de filio per patrem, iuncta nominatione aliorum trium. Dubitationem mouebat illud, quia † pater, & filius, vna, & eadem persona
1 censentur, & vna, & eadem caro reputantur. l. fin. C. de
impub. & al. subsist. l. cum scimus. C. de agric. & censit.
lib. 11. l. in suis. D. de lib. & posthum. §. ei qui. Inst. de inutil. stipulat. vnde pater si nominet filium videtur nominare seipsum, quod non admittitur, quia esset contra
regulam c. per vestras. de iur. patron. & contra ipsam dispositionem testamentariam, in qua dicitur, quòd eligatur vnus de familia. Imò data facultate eligendi, seu
nominandi aliquem ad aliquod beneficium, seu vtilitatem percipiendam, non potest ille nominare seipsum,
sed dicitur merus executor illius, à quo habet facultatem eligendi. Bartol. & Bal. in l. si tibi mandauero, §. si
tibi centum. D. mand. Castr. in l. planè. num. 13. D. quod
cuiusque vn. nomi. Roman. consil. 228. num. 12. Molina, de Primogen. Hyspan. lib. 2. cap. 4. num. 58. Surd. de
alimen. titul. 1. quæst. 94. num. 2. Et cum de hoc ageretur in Senatu nostro Pedemontano, fuit communi
2 voto resolutum per Dominos, † nominationem per
patrem factam de filio esse legitimam, per text. in l. illud
D. quod cuiusque vniuers. nom. age. quem text. procedere etiam in materia præsentationis, & electionis, vltra officia publica, dicit glo. in cap. quia clerici. de iur.
patron. & in cap. consuluit. super verbo, authoritate, &
super verbo, concedant, eodem tit. & singularem dicit
Roman. singul. 813. Ioan. Crot. de test. num. 111. & per
ea quæ dicunt Doctores in materia iurispatronatus,
3 patrem † posse præsentare filium ad beneficium patr. licet non posset præsentare seipsum, Spec. de iur. patron.
num. 14. Canon. in d. cap. quia clerici. & in d. c. consuluit. Lambertin. de iur. patron. lib. 2. par. 1. art. 12. 8 quæst.
princip. & post multos nouissimè tradit Borgn. Caualcan. decis. 40. par. 1. num. 23. sicuti etiam pater posset
electioni de seipso factæ consentire, secundum cautelam quam proponit Cæpoll. cautel. 96.

Ad regulam, quod pater, & filius vna, & eadem per-
4 sona censeantur, respondebatur, † quod illud est verùm ex iuris fictione, & ex quodã artificio iuris ciuilis,
non quod ita realiter verùm sit, vt per Paris. consil. 68.
num. 188. lib. 4. Andr. Bard. in tract. de temp. vtili. & cõtin. c. 12. num. 4. ideò fictio non habebit locum in dispositionibus, in quib. attenditur veritas, non fictio, vt in
statuto dicit Fely. in c. 1. nu. 3. ext. de Magistr. Nicol. Festas. de exiliuno, & collect. par. 1. c. 1. nu. 63. & seq. & illa
fictio non operatur nisi in casibus à iure expressis secũdum Decium d. l. fin. C. de impub. cuius dictum comprobat Anton. de Gemma. in decis. Lusitan. 174. num. 21.
& plura ad illam regulã scribit Moron. de treg. & pac.
cap. 1. 145. Imò illa regula non procedit in his, quæ factum desiderant, vt in nostro casu Guid. Pap. Singul.
450. & ita fuit decisum in causa Taurinens. Sterpini,
contra Sterpinam 1588. confirmata sententia lata per
me tunc Iudicem huius Augustissimæ Ciuitatis Taurini 18. Augusti 1587.

Rescriptum obreptitium non valet, & quando obreptitium declarari debeat.

QVÆSTIO IV.

1 *Rescriptum obreptitium ipso iure nullum redditur.*
2 *Interinationes, quare inuentæ.*
3 *Rescriptum secundum non valet, nisi fiat mentio de primo.*
4 *Rescriptum propter multa ommissa nullum redditur, & nu. 5. 6. & 8.*
7 *Gratiam impetrans de delicto debet exprimere, si aliàs similem gratiam obtinuerit, & quid si aliàs deliquisset.*
9 *Bartol. in l. 1. num. 1. Cod. si contr. ius, vel vtil. publ. declaretur.*

IMPETRANS rescriptum debet exprimere in precibus res, quæ potuissent mouere Principem ad non concedendum, alio-
1 quin dicitur obreptitium, & non † valet,
ac ipso iure nullum redditur, & cassatur, vt de simili rescripto Imp. Honorius, & Arcadius respondeurunt in l.
vnica. C. ad leg. Iul. de amb. in l. fin. C. ne rei domin. vel
templor. quamuis ex formalitate, & vrbanitate quadã,
melius sit, & cõuenientius, vt per ipsum Principem, vel
Iudicem obreptitium declaretur, vt dicit Dec. in cap. ad
audientiam. num. 17. de rescrip. Quæ autem potuissent
mouere Principem ad non concedendum, dicitur esse
arbitrarium, idest Iudex ipse suo iudicio id perpendere
debet, secundum Abb. in c. 2. de dol. & contumac. & in
c. ex conquestione. de restitut. spol. Fely. in c. cæterùm.
num. 13. de rescrip. & propterea Iudici plenum datur
arbitriũ cognoscendi super ista obreptione rescriptorum; Atq; hinc vt eiusmodi obreptiones tollerẽtur fue-
2 runt à bonis Principibus ordinatæ. † interinationes quę
à supremis Magistratibus fieri solẽt, & à Senatu nostro
ex antiqui Decreti dispositiõne obseruatur, ne quid cõtra ius, vel vtilitatem publicam ad falsas, & importunas
supplicantium preces obtineatur; quod ex aurea Iustiniani cõstitutione illa emanauit, & prodijt, in Auth. Ne
sacræ formæ, quæ de caus. proced. publ. aliter robur accipiant, quam si à prætorium Præfectia insinuatæ fuerint, illicq; habeantur ratæ. collat. 9. tit. 24. Nouel. 152.
Ideò solet Senatus in interinationibus conspicere, an
preces veritate nitantur, & nunquid fuerit in supplicatione expressum, id quod Principem mouere potuisset
ad non concedendum, ne quid contra iua publicum, &
leges rescribatur, iux. l. iubemus. 10. C. de Sacros. Eccle.
& l. fi. C. si contra ius, vel vtil. publ. vbi omnibus Iudicibus etiam inferioribus potestas datur, huiuscemodi
rescriptis non obtemperandi, & per consequens de obreptione cognoscendi.

Sunt autem multi casus, qui in hac materia facilè cõtingere possunt, & de his non potest dari, certa regula,
vt dicit Fel. in d. c. cæterùm. nu. 1. Referam tamen aliqua
exẽpla, quæ secundum, Doctores non debent omitti, &
3 dicuntur clausulæ notabiles. Et primo † rescriptum secundũ non valet, nisi fiat mẽtio de primo. c. 1. & d. c. cęterũ de rescrip. vbi omnes Doctores hoc notant, & hoc,
quia primũ semper præualet. Menoc. de arb. iud. cas. 48.
& illa mentio est faciẽda expressè, c. ex literis, vbi gl. in
verbo expressa. de offic. deleg. imò expressissimè, vt dicit
Felin. d. c. cæterùm. nu. 1. Innoc. in d. c. ex literis. in glo.
3. & ibidem Abb. num. tertio, & Felyn. num. 1. quia

reuocatio literarum eſt odioſa. Caſt, conſil. 278. colum.
3. cir. fin. & dicitur fieri expreſsè, quando fit nomina-
tim, Dec. in d. cap. cæterùm, num. 2. glo. 2. & Felyn. in d.
cap. ex literis. Neque ſolùm eſt facienda mentio de
primo reſcripto, ſed etiam de qualibet notabili clauſu-
la in ea inſerta. Abb. in d. cap. ex literis, num. 3. Butr. in
cap. vt debitus. colum. 5. de appellat. Dec. in cap. 1. num.
8. de reſcrip. Abb. in cap. ex conqueſtione. num. 4. de re-
ſtitut. ſpol. Alexan. conſil. 123. colum. 2. verſic. quini-
mò, lib. 4. per text. ſingularem in cap. ex literis de dolo,
& contum. Et per ſecundum reſcriptum non reuoca-
bitur primum, etiam ſtante clauſula; quibuſcunque
impetratis non obſtantibus. Dec. in d. cap. cæterùm, nu-
mero 2. quam clauſulam, Ioan. Andr. in cap. 2. de dol. &
contuma. dicit nihil valere, & meritò; Solent enim iſtæ
clauſulæ apponi ad meram inſtigationem ſupplican-
tium, & plerumque à Secretarijs Cancellariæ apponun-
tur, citra voluntatem, & ſcientiam Principis ſubſcri-
bentis, & non legentis, & hæc debet eſſe cura Magni
Cancellarij, ne permittat tales clauſulas præiudiciales
apponi.

Secundò, ſi in alio reſcripto fuiſſet appoſita clauſula,
4 appellatione † remota, debet etiam de illa mentio fieri.
Abb. in d. cap. ex conqueſtione. num. 4. Felyn. in d. cap.
cæterùm, num. 13. & ibi Dec. nu. 2. ſicuti etiam de clau-
ſula derogatoria, per ea, quæ dicit Fel. in c. nonnulli. nu-
mero 12. & 13. de reſcrip.

Tertiò, quando impetratur reſcriptum induciale, ſi
5 non narretur † forma inſtrumenti, iuramentum, & re-
nunciatio, non valet reſcriptum, & ſolet obreptitium
declarari; vt per D. meum ſupra deciſ. .. par. 1.

Quartò, quotieſcunque conſenſus partium in ali-
6 quo negotio interuenit, & † contingit impetrari reſcri-
ptum, debet fieri mentio de conſenſu partium. Felyn.
in d. cap. cæterùm, num. 13. poſt Cardin. conſ. 337. Fa-
ctum ſic ſe habet.

7 Quintò, † impetrans gratiam de delicto, debet ex-
primere, ſi aliàs talis delicti gratiam impetrauerit. Ioã.
de Anan. in cap. ad abolendam, num. 7. de hæret. Sola in
Decr. antiq. titul. de indulgent. Menoch. caſ. 301. de ar-
bit. iud. Clar. quæſt. 59. ſ. fin. num. 10. Imò ex Decreto
antiquo, de quo ſcribitur deciſ. 21. par. 1. non valet re-
ſcriptum gratiæ, ſi impetrans non narraſſet ſe aliàs etiã
deliquiſſe: quod tamen non obtinet, ſi in ſecunda gra-
tia adeſſet clauſula generalis, quod ſit gratia de illo de-
licto, & de omnibus alijs delictis, tunc enim valet gra-
tia non facta mẽtione de prima, prout cenſuit Sena-
tus in cauſa cuiuſdam Nicolini Bugellenſis 1590. 7.
Auguſti, referente Dom. Senatore Balbo; qui obti-
nuit, & interinauit gratiam de fratricidio, non facta
mentione, de illa gratia pro altero homicidio obtenta,
& de materia ſcribitur per D. meum, deciſio. 21. par. 1.
videndus Dec. conſil. 541. num. 22. & multa alia per
Felyn. & alios, traduntur in d. cap. cæterùm de reſcript.
Non obſtat Decretum, quia procedit, quando delictum
& primum, & ſecundum ſunt eiuſdem generis, ſecùs ſi
diuerſi, vt ſi impetrans gratiam de homicidio commi-
ſiſſet falſum, non tenetur hoc delictum falſitatis nar-
rare. Didac. variar. reſolut. lib. 1. cap. vigeſimo, num. 8.
Alciat. in c. cum non ab homine, num. 44. de iudic. per
text. in l. 3. C. de Epiſcop. audien. ad quod facit, quod
regula ſemel malus. de regul. iur. in 6. intelligatur de eo-
dem genere mali, & idem ſentit Boſſ. in titul. de remed.
ex ſola clement. Princip. nu. 33. Et cenſuit Senatus in
cauſa quorundam nobilium de Montecalerio 1590.
29. Iulij. In qua cauſa ille Nobilis fuerat inquiſitus de
uno homicidio, ſed fuerat abſolutus, quia fecerat ad de-
fenſam. Item de alio, quia aſtiterat homicidio, ideoque
ſuper tertio homicidio gratia impetrata, fuit nullo di-
ſcrepante interinata.

Sextò, ſi contingat impetrari reſcriptum lite pen-
8 dente, ne obreptitium declaretur, † eſt facienda men-
tio de ſtatu cauſæ, Rota deciſio. 6. de reſcrip. in nou.
Borgnin. Caualcan. deciſ. 4 par. 2. num. 38.

Cæterùm, animaduertendum eſt in hac materia,
redeundo pro corrolario ad principium huius Deciſio-
nis, quòd quamuis Bartol. in l. 1. num. 1. C. ſi contr. ius
vel vtil. publ. dicat reſcriptum valere, licet in precibus
9 aliquid omittatur, tamen illius opinio † eſt intelli-
genda, quo ad ea, quæ non ſunt de ſubſtantia impe-
trationis, aliàs eſſet periculoſa illius doctrina, & non
recipienda; vnde ſi tacuerit ſupplicans in impetratio-
ne reſcripti aliqua, quæ ſi non expreſſiſſet, nihilominus
Princeps veriſimiliter reſcriptum conceſſiſſet, tale re-
ſcriptum admittetur, & non dicetur ſubrepticium.
Sola de indulgent. Glo. 1. num. 8. Didac. variar. reſolut.
lib. 1. cap. 20. num. 2. Rota in nou. deciſio. 2. 1. num. 7. de
pen. Socyn. ſen. conſil. 270. in fin. lib. 2. Clar. d. quæſtio.
59. verſic. debes. num. 10. & ita ſolet multoties obſerua-
re Senatus noſter, quando ommiſſio non eſt ſubſtan-
tialis, tàm in gratiarum interinatione, quàm in caſi-
bus, quibus per Principis reſcriptum ſolet committi, vt
ſuper obreptione cognoſcatur, & hæc notaſſe ſufficiat;
Si plura velis, vltra Doctores in locis ſupra citatis, vi-
dendus Iaſ. conſil. 105. in cauſa mota. lib. 1. & moder-
nus noſter Germonius meritiſſimus Apoſtolicæ Cu-
riæ Referendarius nunc Archiepiſcopus Tarantaſiæ,
Animaduerſion lib. 1. c. 14. & 15. & dub. 64. poſt Deciſ.
Rotæ in antiquis.

*Dotis priuilegium vtrum ad hæredes extenda-
tur.*

QVÆSTIO V.

1 *Dotis priuilegium, an tranſeat ad hæredes. & num. 4.*
2 *Priuilegium perſonale non tranſit ad hæredes.*
3 *Dos ſoluto matrimonio non dicitur amplius dos.*
5 *Priuilegium competens ratione perſonæ ad extraneos hære-
des non tranſit.*
6 *Dotis priuilegium competit hæredibus extraneis, quando il-
lorum fauore eſt facta ſtipulatio.*

DOS multa habet priuilegia, quæ à Doctori-
bus enumerãtur in l. vnica, C. de priuileg.
dot. & de illis ſingulares, & amplos tra-
ctatus ediderunt Ioã. Bapt. de Sancto Bla-
ſio. Bal. Nouell. A. Gubertus, & alij, & à
Bart. in d. l. vnica, duæ enumerantur priuilegiorum ſpe-
cies generales, vt quædam ad perſonam mulieris ſpe-
1 ctent, alia ad ipſam dotem; Sed quæritur, † an iſta priui-
legia ad hæredes tranſeant vxoria, ſoluto per mortem
illius matrimonio; Dubitatio oritur ex diuerſitate ua-
rium de hac materia loquentium: nam in quibuſdam
legibus expreſsè diſponitur priuilegium dotis ad hære-
des non tranſire, nec pertinere, ita dicit text. ad literam
in d. l. vnica. C. de priuileg. dot. Et videtur ratione fun-
deri, quia iſtud priuilegium reſpicit principaliter per-
ſonam mulieris, & perſonam egredi non debet: cui con-
2 ceſſum eſt, † Perſonale etenim beneficium non tranſit
ad hæredes, nec trãſmittitur, l. ea plurimis. D. de admin.
& pericul. tuto. l. cum patronus. 28. D. de leg. 2. & in do-
te eſt tex. in l. maritum cum l. ſeq. D. ſolut. matr. Et præ-
3 ſertim, quia dos † ſoluto matrimonio non dicitur am-
plius dos, cum ſine matrimonio dos non ſit. l. 3. de iur.
dot. l. fin. C. de donat. ante nupt. & non entis nullæ ſunt
qualitates. Alibi verò contrarium dicitur, imò ad hære-
des indefinitè tranſire, ita reſpondit Iureconſultus in
l. dotale prædium. 13. § hæredi. D. de fundo. dot. Imp. in
l. aſſiduis. cum Auth. ſeq. C. qui pot. in pign. hab. & text.
in l. ſi poſt diuortium. 27. D. ſolut. matr. & in l. hæredes.
C. ad S.C. Velle. Et hoc videtur illa ratione ſuaderi, quia
priuilegia dotium propter ipſam dotem cõceduntur, &
cenſentur realia, vndè ſequi debent rem ipſam quocũq;

fuerit

fierit, ad differentiam priuilegij personalis; nec am-
plius considerabitur, an duret persona, vel sit extin-
cta? Ea quorum iurium diuersitate, vt antinomia dif-
ficilis de medio tolleretur, Accurs. in d. l. vnica, & in
Auth. siue à me, in fin. super verbo, pro ea, Cod. ad Sena-
4 tus Consul. Velleian. distinxit † inter hæredes suos, &
extraneos, vt ad suos transeat priuilegium, ad extraneos
verò non: quam distinctionem sequutus est Bartol. in
d. l. vnica, & vbique magis communiter Doctores no-
stri. Ias. in l. 1. num. 16. solut. matrimon. Bald. Nouell. de
dotis priuileg par. 12. per totam. Verùm ista distinctio
videtur contra generalia, & expressa verba legum, de
quibus supra, & suorum non est in muliere facienda
consideratio, quia suos non habet hæredes; vndè cogi-
5 tabam, si dici posset, quantum ad † ea priuilegia, quę do
ti competunt ratione personæ, & illa non competunt
hæredibus, vt actio de dote, de qua loquitur text. in d. l.
vnica, aut verò de priuilegijs competentibus, & con-
cessis non personæ mulieris, sed rei, & doti ipsi, vt hy-
pothecæ priuilegium, & similia, & tunc ad omnes hæ-
redes tale priuilegium transiret, nulla habita differen-
tia suorum, vel extraneorum. Placuit tamen Sena-
tui in facti contingentia communis distinctio, vt priui-
legia dotis ad hęredes suos transirent, non autem ad ex-
traneos; nam licet mulier suos hæredes non habeat, ta-
men iure sanguinis ea potentia suitatis fit transmissio.
ad tradita in l. si infanti. C. de iur. deliber. & in l. Páto-
nius D. de acquir. hæred. & propterea suorum nomine
compræhendi tantùm filios, & descendentes, de quibus
loquuntur iura pro hæredibus facientia, & text. in l.
auia tua. Cod. de iur. dot. & ex hoc transmissionis ef-
fectu propter potentiam sanguinis elicitur ratio diuer-
sitatis de vna persona ad aliam, vt innuit Bartol. in d. l.
vnica, num. 2. C. de priuileg. dot. & pro filijs, & descen-
dentibus competit priuilegium. l. fin. Cod. qui pot. In pi-
gnor. hab. glo. in §. fuerat. in versic. cum ipsa, vbi Ias. nu.
94. Inst. de act. & iuxta suprascriptam distinctionem
fuit iudicatum 1587. 10. Decembris, in quadam cau-
sa relata per Illustr. Dom. Senatorem Appianum, seu
Euangelistam, confirmata sententia per me lata, dùm
essem Iudex huius Inclitæ Ciuitatis Augustæ Taurino
rum.

Notandum verò, quòd extraneis hæredibus tunc
6 demùm poterit competere priuilegium tacitæ, † hypo-
thecæ, de quo in l. assiduis, vbicunque ex pacto, aut
stipulatione dos debet restitui hæredibus mulieris, quia
tunc virtute pacti, & stipulationis attenditur priuile-
gium, Ias. in d. §. fuerat. num. 36. versic. nunquid autem,
& num. 69. & hæc est communis, vt ex additionibus
ad Iasonem ibi, quicquid contradixerint. Bald Nouel.
de dot. part. 6. priuileg. 7. colum. 11. post med. Fulgos.
consil. 59. num. 2. quorum opinio non est sustentabilis,
licet in puncto iuris multa subtiliter dici possent. vide
Ripam, & alios in l. 1. ff. solut. matrimon. & ibi nouissi-
mè Dom. Aymon. Crauettam, cuius doctissimas, & sub-
tilissimas lucubrationes hactenus non sine Iurispru-
dentum detrimento reconditas tandem promulgauit
Illustrissimus, & Excellentiss. Dom. Ioan. Franciscus
Crauetta talis patris dignissimus filius, & huius Sacri
Senatus Præses Primarius, & integerrimus.

Confessio resultans à lege, vel statuto, quæ ficta dicitur, & veræ æquiparatur, quos effectus pariat, & contra quos operetur.

QVÆSTIO VI.

1 Contumax de iure communi non habetur pro confesso, & valet statutum in contrarium.
2 Confessio ficta, quæ resultat à lege, vel statuto æquiparatur veræ confessioni.
3 Confessio ficta non operatur circa qualitates.
4 Confessio ficta valet sequuta Iudicis declaratione.
5 Confessio ficta facit fidem in illa causa, non in alijs.
6 Confessio ficta habet semper vim iudicialis confessionis.
7 Confessio ficta non egreditur personam contumacis, & non nocebit doloso accusatori, nu. 8. nec hæredibus contumacis, num 9
10 Fideiussor potest opponere contra sententiam latam contra principalem debitorem, & debet audiri.
11 Confessio ficta non valet stante nullitate actorum.
12 Contumax restituitur aduersus fictam confessionem, & admitti debet ad faciendum defensiones.
13 Minor non excusatur à ficta confessione per legem inducta.

STATVTA extant in pluribus locis, tam
in causis ciuilibus, quàm criminalibus dispo-
nentia, vt contumax pro conuicto, & cōfes-
so habeatur, & ea cōfessione attenta proce-
ditur ad diffinitiuam, non secùs atque si præsens fuerit
citatus, vel inquisitus, & in patria nostra habemus
Decretum, & obseruantiam antiquam, & quamuis re-
1 gulariter ex contumacia † non resultet confessio de iu-
re communi, Bald in l. accusatorem, colum. fin. C. qui
accusar. non possunt, qui propterea dicit statutum hu-
iusmodi contrariari iuri communi, in cap. nullus. de
præsumpt. sequitur Castr. consil. 468 lib. 1. Crauet. cō-
sil. 254. & alij, quos refert, & sequitur D. Senator Sola
in nouis decretis, titul. de posit. glo. 1. num. 17. tamen il-
lud valere multis ostendit Ang. de malefic. in verbo.
Qui Dominus Iudex videns. num. 28. & ibi Augustinus
In suis additionibus. Nel. de bannit. fol. 1. colum. 3. Are-
tyn. consil. 147. in pri. Fely. in d. cap nullus, quos sequi-
tur Boss. in t. t. de banni nullita num. 3.

Hinc elicitur regula generalis, quòd confessio ficta,
2 † quæ resultat ex lege, vel statuto propter cōtumaciam
partis. æquipollet veræ confessioni, & eandem vim ha-
bet, ita Bald. Angel. & Salycet. in l. si tutor. C. de inter-
dict. matr. post Gloss. & Cyn. ibidem, Ruin. consil. 19.
num. 3. lib. 5. Marsil. in §. postquàm, nu. 35. fictio enim
veritatem importat, l. 1. §. si iusserim. D. de acquirē. pos-
sess. l. 6. §. 1. D. de precar. l. vnica. C. de rei vxor. act. & fa-
cit manifestam probationem, l. manifestè, vbi Ias. in 2.
notab. num. 4. D. de iureiuran. post Alexand. num. 2. &
de veritate regulæ non est dubitandum, quicquid dixe-
rit Crauet. consil. 897. num. 28. & consil 976. num. 11.
& talis æquiparatio ita efficax est, vt ficta confessio
non secùs reuocetur prætextu erroris, quàm vera re-
uocatur, Salic. in l. 2. C. de custod. reor. Marsil. in d. §.
postquam, numero 47. de quo. Bartol. in l. absentem. D.
de pœn.

Ista regula patitur multas restrictiones, & declara-
tiones, quarum aliquot practicabiles subijciemus, licet
nō plenè ea temporis penuria examinatas. Et primo de-
3 claratur, vt procedat, quo ad factum principale, † non
autem, quo ad qualitates facto adhærentes, August. ad
Angel. in d. §. qui quidem dominus Iudex. §. quæritur ta
men, an tale statutum. num. 38. Marsil. in d. §. postquam,
num. 62. Addit. ad Bartol. in l. si duo. § si quis iurauerit,
litera L. D. de iureiuran. & licet Bald. in l. quoniam in
3. notab. de his, qui not. infam. & Boss. in titul. de banni
nullita. num. 4 sentire videātur contrarium, mihi sem-
per placuit opinio, quod confessio ficta non operetur,
nec habeat locum, etiam circa qualitates facto adhæ-
rentes, quia talis confessio vti iuri communi repugnans
est strictè interpretanda, ideò contumax in vno capite
non censetur contumax in alio, nec pro confesso habe-
tur, ad not. in l. generaliter §. 1. C. de reb. cred. & ita vi-
detur tenere Ancharan. consil. 409. Angel. consil. 144.
super primo dicto. Imò de iure non punitur contu-
max fictus, Alphan. collect. 176. Crauet. de antiq. temp.
par. 2. sect. 1. num. 5. Dec. cons. 34 num. 4.

Secundò declaratur regula suprascripta, vt tunc
4 demum operetur illa ficta confessio, quando † de-

claratio Iudicis est subsequuta, Bart. in l. eius, qui delatorem, num. 2. per illum textum. D. de iure fis. Alex. & Ias. in l. manifestæ, de iureiur. Bar. & Castr. in l. fi. §. quod si actor. de iuram. calum. Marsi. in d. § postquam, nu. 37. quem sequitur Carrer. in pract. crim. §. septimus casus, num. 7. Angel. in d. verbo, qui dominus Iudex, num. 19. oportet enim constare prius, & de criminis pronunciare, vt dicit tex. in d. l. eius qui, & propterea in patria nostra semper contra contumacem profertus sententia, facta declaratione pœnarum, post tres citationes, & vltima pœna imponitur sub pœna pronunciationis delicti pro confesso cum bonorum confiscatione; inde sequitur sententia condemnatoria, quæ virtute fictæ confessionis potest etiam esse ad mortem, Clar. in §. fi. quæst. 44. num. 7. & in ciuilibus, pronuncians positionibus, fit assignatio ad proponendum, inde dictum, & posteà fertur sententia fundata super ficta confessione, & ista pronunciatio requiritur super facto, vt latè per Feli. in cap. Rodulphus, de rescrip. Peregr. de ius. fis. lib. 2. tit. 1. num. 12.

5 Declaratur tertiò, vt talis confessio † faciat fidem in illa causa in qua sequuta est pronunciatio, non autē in alijs actis, Bart. in d. l. eius qui. de iur. fis. in fi. Rui. cōs. 19. nu. 7. lib. 5. Dec. consil. 551. in fin. Ancharan. in c. cum contumacia, & in cap. quicunque. colum. fin. de hæret. & propterea non faceret fidem in causa appellationis, Castr. consil. 141. visa quadam. num. 2. lib. 1. Peregr. d. lib. 2. titul. 1. num. 11. licet secùs esse dicat in vera confessione, & hoc illa ratione, quia contumax semper auditur in causa appellationis, refectis expensis.

Quartò obtinebit illa regula in his, quæ concernunt odium contumacis, quoad confessionem positionum, vel delicti, secùs in illis quæ concernunt sui fauorem, quia quoad illa perindè est, ac si non fuisset confessus, sed negasset, l. de ætate, §. qui tacuit. de interrog. act. Ideò in facti contingentia coram Senatu inferebatur, Gloss. in l fin. in verbo, conuicta, non procedere in ficta confessione; pro qua declaratione faciunt, quæ notat Ias. in Auth. hoc amplius. in 4. limitat. Cod. de fideicommiss. & in rubr. de iust. & iur. num. 6. & in l. cum qui, colum. fin. de iureiurand. Glo. fin. circa fin. in cap. 2. de confess. libro 6. ratio est quia contumax habetur pro mendace, Alber. in dicto §. qui tacuit.

Declara quintò, quia licet confessio vera quædam
6 sit extra iudicium, tamen ficta est perindè † ac si in iudicio semper esset facta, l. quoniam, vbi notant Doctores, D. de his, qui notan. infam. quem text. ad hoc dicit menti tenendum. Bald. ibi, in 5. notab. & valet semper tamquam si pars præsens fuisset, Bald. in l. si tutor. C. de interd. matrimon. Alexand. consil. 120. nume. 7. lib. 7. Ias. in l. properandum § 1. C. de iudic. Cephal. consil 304. num. 173. Roland. à Valle consil. 90. lib. 3. allegans ad propositum Natt. consil. 364. Neuiz. consil. 6 & dictum Bald. examinat Rip. in cap. 1. sub num. 3. de iudic.

Sextò declara, & collige vnam notabilem differentiam inter veram confessionem, & fictam, quia confessio vera semper præiudicat confitenti, etiam extra illud iudicium in quo agitur, & circa diuersas perso-
7 nas † ficta vero non egreditur personam contumacis, Bartol. consil. 116. Statuto Perusiæ Ciuitatis. num. 6. Boss. in titul. de banni nullita. num. 4. post Bart. & alios, in l. cum filius. in princip. ff. de verborum obligat. Dec. in cap. at si clerici, num. 13. de iudic. Ex qua declaratio-
8 ne infertur ad multa. Primò, vt non procedat † ad beneficium dolosi accusatoris. Ancharan. consil. 409. col. 1. Secundò, vt non noceat hæredibus condemnati, Bar-
9 tol. in d. l. eius, qui delatorem, de iur. fisc. Bald. in l. 2. C. de eden. Curt. consil. 60. num. 20. & 21. Peregr. de iur. fisc. lib. 4. titul. 5. num. 37. vbi vide, num. 38. & sequentibus, circa declarationem huius illationis, quia ita simpliciter intellecta pateretur multas difficultates, & plenius, lib. secundo titul. pri. num 8. 14. & sequen. Tertiò, vt non prosit illi, pro quo principaliter non est contumax. Angel. in d. §. qui dominus Iudex, num. 34. post Bart. in d. consil. 116. num. 2. vide Roman. consil. 154. & ibi plures concordantes per Mandosium. Quartò, vt non noceat fideiussori contumacis; nam quamuis fideiussor de iudicatum soluendo non possit opponere exceptionem, quod principalis causa plenè cognoscatur, quando causa fuit in contradictorio partibus præsentibus agitata, vt notant omnes, & plenè examinat Roderi. Xuares. in l. post rem iudicatam, mihi pag. 773. D. de re iudic. Georg. de eccles. inter consil. feudal. variorum. consil. 51. Tamen, quando sumus in confessione ficta ex contumacia resultante poterit fideiussor oppo-
10 nere † contra acta, & sententiam, & pro suo interesse facere nouas defensiones, prout latè consuluit Corn. consil. 211. num. 5. & 6. volum. 3. Peregr. de iur. fisc. lib. 2. titul. 1. num. 8. post eundem Corn. Rolan. & Berouum, & ita re multum disputata censuit Senatus Excell. in causa Nunea, & Meschiati 1588. mens. Decembris, tempore D. Præsidis Patris mei, & nouissimè me interueniente ita vidi declaratum per Senatum hoc anno 1598. mens. Octobris super supplicatione vxoris D. Capitanei Fauzoni, Taurinensis, dùm Fiscus vellet illam mulierem molestare, quæ pro fratre fideiusserat in causa criminali, licet frater fuisset condemnatus factis defensionibus, nam fuit inhibita omnis molestia mulieri, quæ fideiusserat in bonis proprijs, & fuit admissa ad faciendum nouas defensiones pro suo interesse, & ad edocendum de innocentia fratris: & hoc in vltima sessione, quæ fuit de illo mense habita in Ciuitate Taurini, à qua fuit Senatus propter timorem pestis recedere coactus, & se transferre in loco Cherij, facta quarantena in Monasterio Beatæ Virginis de Pino propè Cherium, vbi hanc decisionem, & quæstionem scribebam; & de hac materia, vide Guid. Pap. quæstio. 26. Panciroll. consil. 14 Ias. in §. quadrupli. numer 9. Rom. consil. 507. Boer. decis. 324. num. 2. & tex. in l. fi. ff. de fideiussor.

Cæterùm est notandum in materia Statuti, & Decreti disponentis contumacem haberi pro confesso, & conuicto, ad hoc, vt ficta confessio operetur, necessa-
11 rium esse, † vt acta sint valida, non autem nulla, & Iudex debet cautè procedere, incipiendo à legitimis citationibus, quæ debent esse tres, vt dicit Bald. in leg. penulti. col. fin. de constitut. pecun. nam ad constituendum quem in cōtumacia requiritur trina citatio. auth. qui semel. C. quomo. & quand. Iud. Doctores in leg. sancimus. C. de iud. Marsil. in d. §. postquam, numer. 66. & de materia Zabarell. & alij, in Clemen. prima. de for. compet. & de iure debet fieri personæ, aliàs non esset verus contumax Bart. in leg. fin. de in integr. restitut. Decis. consil. 34. & non procederet statutum, Alex. ad Bartol. in d. leg. fin. & in l. properandum. §. sin autem reus. in 3. conclus. C. de iudic. & licet in hoc contrarium teneat Bolognin. ad Anan. consil. 1. col. fin. tamen attenta forma Decretorum in hac patria, non erit tutum ab ista practica recedere, vt fiat citatio personalis, si reperiatur citandus aliàs trina citatio fiat ad domum, vel in personam cōsanguineorum, aut vnius ex domesticis affixa copia domui, in qua citatus vltimo tempore habitare solebat; & si ista solemnitas non obseruaretur, non valeret confessio præsumpta, nec officeret citato, vel inquisitio, vt per Gramma. consil. 1. inter crimin. & post eum Carrer. in pract. criminal. §. septimus casus, num. 38. qui loquitur iuxta ritum Curiæ illius Regni, & hoc est ipsa veritas. Nam vt ficta confessio operetur, requiritur, quod omnia acta sint legitimè facta, & actus præcedentes sint apti ad inducendam fictam confessionem, sicuti etiam requiritur, quod ipsa inquisitio sit benè fundata, vt ex Const. Neap. dicit Carer. in dicto loco, num. 11. & in gl. super verbo, voce propria confessus, num. 14. Ideò in hoc debere

esse

esse cautum Iudicem, vt faciat processum ordinatum
dicit Ang.in d.§.qui dominus Iudex,num.32.Si autem
sit nullus processus, quod validetur per fictam confes-
sionem,sicut per veram,tradit Marsil.in d.§.postquam.
num.16.post Bart.consi.100. num.9.vbi vult Iudicem
ex officio debere de veritate inquirere,dicens id esse ge
nerale in criminalibus, quando potest ferri sententia
absente parte;& propterea si constet Iudici,ex ipsismet
informationibus,vel aliundè reum accusatum, vel in-
quisitum non esse culpabilem, licet ficte habeatur pro
confesso, non attendet confessionem, quia non opera-
tur contra veritatem,qua de re vide Anch.consi.409.

Item notandum est, quòd licet stante ficta con-
fessione non admittatur appellatio, quo ad inquisi-
12 tum, tamen poterit confessionem illam fictam † pro-
bare erroneam, & probare contrarium, sicut resti-
tueretur, si probaret impedimentum, & reus potest
se innocentem ostendere, vt post Ang. Castr. Bald.
& Natt. tradit recolendæ memoriæ olim collega no-
ster D. Antonius Sola in nouis Decretis criminal ti. Del
reo. Glos.24. num.2. & quamuis de hoc posset proba-
biliter dubitari, vt ex congestis per Borgnin. Caualcan.
decisi. 27. num. 60. & propterea distinguat Clar. in §.
fin quæstio.44.num.11. Tamen in hac patria, quando
reus se cōstituit, vel ante annum, vel post annum, etiam
sequuta condemnatione admittitur per Senatum ad fa
ciendas defensiones, & illa confessio ficta cum fuga fa-
cit indicium ad torturam, si alia concurrant, & ita
passim obseruat Senatus, & si edoceat reus de inno-
centia etiam post annum absoluitur, & recuperat bona
moderatis pęnis contumacialibus, licet ex verbis illius
Decreti criminalia aliter dicendum videretur; sic in ci-
uilibus contumax refectis expensis auditur. d. auth. qui
semel. C. quom. & quan. Iud. l. sancimus, C. de iud. cap. 1.
in fi. de sequester. possess. Deci. consi 34 num. 6. Me-
noch. casu. 154. Osasch. decis. 9. num. 3. Duenn. regu.
352. lib. 1. in fi. Maran. de ordin. iudic. par. 6. vers. expe-
dita, num. 6. quamuis ex forma Decretorum contra ve-
rum contumacem non retardetur executio; & hoc casu
requiritur realis exbursatio, & non sufficeret deposi-
tum. Dec. d. num. 6. Ias. in d. l. sancimus, num. 13. Glos.
in cap. fin. §. in alijs. in verbo, expensarum, vt lit. non cō-
testa, & contra istam præsumptam confessionem ad-
mitti probationem in contrarium tradit Menoch. de
arbitr. Iud. lib. 2. casu. 284. Peregrin. de iur. fisc. lib. 4. tit.
4. num. 3. & in ista ficta confessione idem Peregrin. lib.
2 titul. 1. num. 9. & 10. & licet contra veram confessio-
nem non admittatur probatio nisi reuocetur, secùs est
in ficta. Boss. de bannit nullita. post Angel. consil. 147.
adiuuatur etiam reus per viam restitut. siue qua nō suc-
curreretur etiam minori, quia à pronunciatione, quæ
13 virtute statuti inducitur † non excusatur minor, etiāsi
curatore careat. Bal. in leg. s. col. 16. vers. iuxta prædicta
de for. competen. Nat. consil. 541. & seq. Sola in nouis
Decret. tit. de posit. Glos. 1. num. 20. Quibus stantibus
ego nunquam laudaui, nec laudo practicam, qua aliqui
Iudices vtuntur, dùm in contumaciam condemnant
inquisitum, si reneat in fortijs, ad mortem naturalem,
vel in veram pęnam delicti, cum id frustratorium sit,
& periculosum, nullis factis per reum defensionibus: &
magis periculosa redditur illa practica foro indicatio-
nis Regni Neapolitani, quæ etiam obseruatur in pluri-
bus locis Status Ecclesiastici, vt bannito capto, & in foe
tijs retento, facta recognitione corporis, sententia mā-
detur exequutioni, cum nullus debeat inauditus, & sine
defensionibus pena mortis naturalis damnari. l. absen-
tem. C. de pen. & si ista pena datur propter solam con-
tumaciam est nimis rigorosa, ideò melior est practica
nostra, & humanior, a qua bonos Iudices recedere non
conuenit. Aliquando enim minuuntur, aliquando auge-
tur pena lata in cōtumaciam, prout factum fuit in qua-
dam causa, in qua quidem, qui propter homicidium in
via publica animo deliberato commissum, fuerat in cō-
tumaciam damnatus pęna capitis, captus post bien-
nium fuit (audita eius confessione) furca suspensus, &
in eam pœnam damnatus, me Refer. 1598. 27. Ianuarij,
sedente Senatu in oppido Cherij, pulcherrimo, & no-
bilissimo. Et quamuis hodiè attenta forma edicti du
calis sint rei contumaces damnandi vera pęna delicti,
si tamen pœna sit corporalis audiuntur post annum in
suis deffensionibus, quando captiui fiunt, & veniuntin
* fortijs [*Etiam si fuerint descripti in Catalogo bannitorum.*]

Exequutione facta super bonis debitoris per leuationem de gagio, an & quando licitum sit variare, & ad alia bona redire.

QVÆSTIO VII.

1 *Exequutio vna alteram non impedit.*
2 *Exequutione facta in bonis, de iure non admittitur carceratio, secùs in patria nostra ex dispositione Decreti Ducalis.*
3 *Creditor post factam leuationem de gagio super bonis debitoris, an illis omissis possit aliam facere leuationem, & num. 9.*
4 *Creditor habet arbitrium eligendi bona, quæ maluerit in odium debitoris.*
5 *Leuatio de gagio non inducit translationem dominij.*
6 *Variatio, & inconstantia non admittenda.*
7 *Decretum nouum Sabaud. de exequutione reali, & personali simul fienda, quomodo sit intelligendum.*
8 *Creditor facta exequutione contra principalem non potest agere contra fideiussorem.*

1 NA exequutio non † impedit aliam, vt di-
cunt Decreta nostra in titul. *Come si hab-
bia da procedere nell'essecutioni. versic. Et sarà
in facoltà.* Et est etiam de iure communi,
quo inspecto plures exequutiones fieri possunt, & vna
via electa ad aliam transire possumus l. consentaneum.
C. quomo. & quand. Iud. vbi Bartol. num. 17. Bald. in
leg. qui legatum. C. vt in possess. legator. Ias. in l. s. in pri.
num. 23. D. si quis Iusd. non obtemper. vndè † eodem
2 Decreto post pignorationem admittitur carceratio de-
bitoris, quod comprobat Capic. decis. 119. num. 50. li-
cet de iure fortè dicendum esset contrarium, per ea, quę
dicit Bart. in leg. 1. C. qui bon. ced. poss. & in l. nemo car-
cerem, num. 6. C. de exact. tributor. lib. 10. Bal. in l ordo.
C. de exequut. rei iud. Alex latè in l. à diuo Pio. §. in ven-
ditione, num. 8. D. de re iud. Asin. de execut §. 7. c. 253.
num. 4.

Sed quæsitum est, quid si creditor fecit leuare bona
debitoris de gagio, (& sic effectum est pignus prætor-
rium. l. s. C. de prætor. pign. Ias. in d. l. à diuo Pio. §. in
venditione, colum. pri.) deindè processum est ad sub-
hastationes, & denique ad deliberamentum in fauo-
3 rem ipsius creditoris, an poterit † creditor pęnitere, &
ad alia bona recurrere, & procedere ad aliam exequu-
tionem super bonis separatis. Et videbatur licere, pro-
pter verba Decreti, ex quibus personalis exequutio
conceditur non obstante reali, vndè fortius concessa
censetur exequutio alia in bonis, quod minus est, iuxta
regulam leg. non debet. de reg. iur. præsertim si leuatio
fit non cumulatiuè, sed priuatiuè ad priorem. Item
4 quia creditor † habet arbitrium à lege capiendi ex bo-
nis debitoris, quæ maluerit. leg. creditoris arbitrio. D.
de distract. pignor. vbi Bartol. dicit hoc esse contra, opi-
nionem rusticorum, sed habens electionem à lege po-
test quandocunque variare, donec super re electa fuerit
lis contestata. l. cum qui certarum. §. 1. D. de verb. obli-
gat. Præterea vbi electio secum non trahit exequutiuè
translationem dominij licita est variatio. l. apud Aufi-
dium. vbi Bart. ff. de lib. leg. & in l. serui electione, vu. 2.
de legat. 1. & in l. huiusmodi. §. Stichum. eod. tit. ex sola
autem

5 autem † oppignoratione, quam vocant leuationem de gagio, imò ex venditione pignoris dominium non trãsfertur, nisi sequatur traditio. l. qui prædium, & l. obligatis. C. de distract. pignor. igitur admittetur variatio, quod & colligitur ex distinctione. Bartol. in l. de reb. D. rer. amot. vbi concludit, quòd si variatio non inducat contrarietatem, sed diuersitatem, & rei, aut vocabuli proprietas non repugnet, tam tolerabilem esse; idipsum voluit Dyn. licet diuersis verbis. in cap. mutare in fin. de reg. iur. in 6.

In contrarium, quòd non liceat variare, nec ad alia bona redire, facit text. in d. l. à diuo Pio. §. in venditione ibi, *res mobiles prius distrahentur, quarum pretium si sufficerit bene est*, quasi quòd facta in quibusdam bonis executione, modo sufficiat quantitas leuata, non debeat creditor ad alia redire; & in terminis hoc videtur sentire. Guid. Pap. quæst. 348. quasi per vnius rei electionem, videatur alijs renunciatum. argumen. l. quod in hęredes §. eligere. D. de tributor. act. qui text. loquitur in electione actionum, non remediorum ad diuersa tendentium, vt dicit D. Sola in Glosis ad dictum Decretum glo. 4 num. 16.

6 Nec videtur toleranda † inconstantia, & variatio, vt multis iuribus probat. glo. in l. in causæ, in verbo recus. §. it. D. de procur. conferunt text. in d. cap. mutare, & in cap. quod semel, & quæ ibi notant Dyn. & alij de regul. iur. lib. 6. & in terminis videtur etiam pro debitore decisio. Capic. 33. vbi creditor, pro quadam quantitate egerat super assistentia certorum bonorum, & obtinuerat, deindè pro eadem quantitate intendebat super alijs bonis agere, fuit decisum non licere, per rationes ibi adductas, & eandem sententiam tenuit incidenter D. Sola in d. glo. 3 num. 23. per text. in d. l. à diuo Pio. §. si pignora quis teat. hoc videtur clarius probare in illis verbis. *Quia velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere*, quibus verbis mutationem voluntatis non esse permissam facta exequutione sentit Iureconsultus, eandem opinionem tenet Fr. Milanen. decis. 14. num. 13 per tradita à Guid. Pap. d. quęstio. 348. vbi voluit creditorem non posse discedere à pignore, & aliud capere.

Cùm iste casus contigisset in Senatu in causa Pichi, & Cornubti 1591. 25. Iunij. Censuit Senatus creditorem non posse transire ad alia bona, quando exequutio fuit perfecta, & est deuentum ad subhastationem, & ad deliberamentum bonorum; In hoc enim casu loquitur Guid. Pap. & res non est amplius integra; quo in casu loquitur text in d. l. à diuo Pio §. in venditione, & in §. si pignora. nisi subsistente legitima causa, vt quia in prima exequutione aliquis se opponat, vel reperta fuerint bona intricata, & tunc variando debeat amittere omnes expẽsas primæ exequutionis. d. l. à diuo Pio. § si post addictum. Sed si non fuerint factæ subhastationes nec sequutum deliberamentum, sed tantùm facta oppignoratio, tunc licere quacunq; minima subsistente causa ad alia bona redire.

7 Ad Decretum respondetur, † quòd procedit in exequutionibus diuersis, vt personalibus, & realibus, nam vna aliam non impedit, secùs in reali tantùm exequutione, & Decretum est ad tollendam iuris illam dispositionem, ne debitor in persona molestetur, & ante factam exequutionem realem, de qua per Rol. consil. 32. num. 32 lib. 1.

Amplia suprascriptam decisionem, vt idem sit, quo ad personam fideiussoris, vt scilicet facta exequutione
8 in bonis post deliberationem non liceat recedere, & contra fideiussorem agere, vt disputando concludit. Guid. Pap. d. decis. 348 censetur enim per talem deliberationem creditori satisfactum, quo casu non potest contra fideiussorem agere. l. fin. C. de fideiuss. quamuis lite sola pendente secus sit. Bald. in d. l. fin. & post eum, & alios Sola. d. glo. 1 num. 22.

9 Fallit si prima pignora non sufficiunt, † quia tunc possunt alia capi. d. l. à diuo Pio. §. pignora, vbi Doctores notant. nisi creditor bonis captis videns non sufficere acquieuerit, per text. ibi. vel nisi super re electa fuisset sequuta sententia, vt in casu Capicij. dict. decisio. 33.

Immunitas qualiter Vassallis pro bonis competat, & an præscriptione acquiratur, & vtrum ad onera bellica, & à bello dependentia extẽdatur.

QVÆSTIO VIII.

1 *Collectam soluere, & bona registrare quilibet tenetur de iure.*
2 *Vassallus non tenetur ad collectas pro bonis feudalibus, & quid de allodialibus, num. 3.*
4 *Bona feudalia præsumuntur ob non factam registrationem.*
5 *Feudalia bona nõ præsumuntur ex sola inuestitura generica.*
6 *Immunitas vtrum præscriptione acquiratur, & quanto tempore, multi casus proponuntur, nu. 7. 8. & 9*
10 *Præscriptio, an procedat sine titulo post 40 annos.*
11 *Præscriptio immemorabilis inducit titulum, & priuilegium.*
12 *Immunitas priuilegio, vel præscriptione acquisita non habet locum in oneribus belli, & taxus.*
13 *Immunitas seruanda etiam tempore belli, stante liberatione concessa.*
14 *Læsio non est considerabilis, quando in contractu de oneribus est cogitatum.*
15 *Immunitas, quæ debetur iure contractus non admittit excusationem de oneribus excessiuis.*
16 *Immunitas extenditur etiam ad onera bellica in bonis feudalibus.*


OBILES de Turre ex Comitibus Sancti Martiol in patria Canapitij possidebant bona in territorio Viscarum, quæ non erãt registrata in registro communis, nec vnquam apparebat, quod soluissent onera, excepto pro manutentione cuiusdam arginis, pro munienda ripa Duriæ, ad impediendam deuastationem suorum prædiorum, superuento bello, & maximis à bello oneribus, & indè facta impositione taxus pro sustinenda militia Principis, Communitas petijt, vt per Senatum isti domini cõpellerentur ad registrationẽ istorũ bonorũ, &
1 ad solutionem collectarum, prout de iure † cõmuni quilibet possessor tenetur. l. forma. §. si verò. D. de censib. l. nullus. C. de decurion. lib. 10. Conuenti opposuerunt non teneri registrare multis adiuti exceptionibus. Primò, quia Vassalli. Secundò, quia bona feudalia. Tertiò, quia ob non factam solutionem erat præscriptum immunitati, etiam quo ad onera bellica, & taxum. Ideò pro resolutione causæ de tribus principaliter contigit dubitari. Primò vtrum Vassallus in oppido, in quo habet iurisdictionem sit immunis à collectis. Secundò, an immunitas possit pręscriptione acquiri. Tertiò, an stante immunitate talis immunitas ad onera bellica, & taxum extendatur; de quibus singulis capitibus nos breuiter aliqua subijciemus, non per modum tractatus, & disputationis, sed (vt in hac materia decet) decisiuè, & resolutiuè, simulque adnotabimus multas in materia Senatus decisiones, non solùm pro casu proposito, sed pro alijs attentatis, & post resolutis.

Circa primam igitur quæstionem sciẽdum est, quòd
2 si loquimur de bonis feudalibus res est clara, quòd † vassallus pro illis nõ tenetur ad collectas, duplici ratione, tùm quia tenetur ab ipso in feudũ, & quasi fide à Principe, per cuius remissionem non mutatur natura rei, sed tantùm vtile dominium transfertur, tùm etiã, quia non esset iustum, vt duplici onere grauarentur, cũ vassallus teneatur ad seruitia erga dominũ pro illis bonis

ex natura feudi: ideò in patria nostra hoc est expeditũ,
& antiqua consuetudine receptum, vt pro illis non sol-
uantur collectæ, iuxta notata per Iser. Afflict. & alios
in §. plaustrorum. tit. quæ sint regal. in vsib. feudor. Cra-
uet. cons. 726. num. 10. & plura ad propositum nouissi-
mè congerit D. Senator Sola in Decretis antiquis, tit.
de inf. emphytheo. Glo. secunda tertiæ par. num. 8.

Et ita intelligendus Iacobinus, dum testatur de cõ-
suetudine Canspitij non soluendi collectas per Domi-
nos, in tit. de homag. num. 64. Sed si loquamur de bo-
3 nis allodialibus, tunc non leuis est controuersia † &
multa ad fauorem vasallorum adduci possent, præser-
tim, quando bona posita sunt in territorio, in quo vas-
sallus habet iurisdictionem per ea quæ in specie scri-
bit Guid. Pap. quæst. 307. 384. & seq. Brun. consil. 101.
103. & consil. 91. versic. vndè si consideremus, & con-
sil. 188. Natt. consil. 418. & 165. 486. & 627. Alc. con-
sil. 50. & 168. Verùm Senatus in causa proposita, &
in causa Comitis Collegij contra Communitatem, ac
in alijs causis semper sequutus fuit contrariam opinio-
nem, quod pro bonis allodialib. vassalli tenerentur ad
collectas vnà cum hominibus loci, in quo ipsi habent
iurisdictionem, & de consuetudine, & stilo ita iudi-
candi testatur Sola, in loco supra citato, num. 13. qui
ampliat etiam si Vasallus habeat merum, & mixtum
imperium, & dicebat Dom. Pater meus, qui in Ex-
cellentissimo Senatu iàm per 40. annos gratia Serenis-
simorum Ducum sedere solebat, aliter nunquam in-
dicatum vidisse, pro qua rè multa congerit. Crauet.
consil. 933. num. 23. lib. 5. & consil 642. lib. 4. Et
quamuis in causa prædicta opponeretur bona illa feu-
4 dalia † præsumi, quia non reperiebantur registrata,
vel saltem ex hoc solo immunia, per ea, quæ tradunt.
Siluan. consil. 58. & consil. 92. num. 6. lib. 2. Roland.
consil. 32. lib. 1. Crauet. consil. 111. & 297. Dec. 285.
Anchar. consil. 316. Io. de Amic. consil. 93. Menoch.
consil. 32. num. 46. & eò magis, quia per Dominos ip-
sos sunt possessa. Brun. consil. 127. col. 23. lib. 2. Crau.
in responso, pro genero, num. 64. Natt. consil. 460. &
520. Roland. consil. 82. num. 50. lib. 2. Menoch. de
præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 43. & 44. tamen
fuit dictum ex hoc solo feudum non præsumi, sicuti &
5 ex solo tenore † inuestituræ bona per vassallos posses-
sa non censentur feudalia, vt ex communi tradit Rol.
consil. 2. lib. 3. num. 25. Brun. consil. 1. Crau. consil. 235.
num. 5. & 276. num. 2. Bellon. consil. 10. num. 9. Afflict.
decis. 197. Pancirol. cons. 111. nu. 19. Cephal. cons. 250.
num. 45. Natt. consil. 313. Ozasc. decis. 26. num. 13. Cur.
iun. consil. 158. col. penult. vers. nec aliquid. Cast. cons.
179. Iacobi. in §. de castro rubei montis, col. 7. Alexan.
consil. 55. vers. circa aliud dubium, num. 19. lib. 4. & ita
latè in terminis consuluit Bellon. in causa Stuponisij d.
consil. 10. possunt enim illa prædia esse exempta, & non
registrata ex alijs causis, non propter feudalitatem.

Quod attinet ad secundum articulum an immuni-
6 tas possit præscriptione acquiri, hoc non habet diffi-
cultatem, quia libertas præscribitur: sed quanto tem-
pore ista præscriptio inducatur, Doctores in hoc va-
ria scripserunt, nam Siluan. consil. 61. audacter satis
defendit sufficere tempus decem annorum ad hanc
præscriptionem inducendam: Alij verò 30. annos
desiderant, vt soluendi libertas dicatur præscripta, ita
Curt. consil. 42. & 177. Grauet. consil. 111. Cephal.
consil. 129. libr. primo. Magis verò communiter il-
la placuit sententia, vt anni quadraginta requirerentur;
quàm sententiam post multas authoritates, vt
vnum pro multis allegem, comprobat, & eleganti ra-
tione confirmat Domin. Sola in dict. Glos. 2. 3. part.
num. 12. quibus authoritatibus addo Natt. consil.
406. num. 5. & 217. num. 13. Bursat. consil. 186.
Ruin. consil. 217. num. 13. lib. 1. Iacobin. de Homag.
num. 4. Paris. consil. 123. num. 124. lib. primo. Riminal.
iun. communem dicit consil. 574. num. 14. lib. 5. Et
quamuis hoc casu Alecand, consil. 156. lib. 2. quem se-
quitur Paris. dict. consil. 825. voluerit præcedere inter-
pellationem, & illa non obstante non soluisse possi-
dentem per 40. tamen communis est in contrarium,
vt scilicet sufficiant tria, casus contingens impositio-
num factarum, taciturnitas Communitatis, & quod
non fuerit impedita agere, & ita tenet idem Alexand.
consil. 30. lib. 5. quem sequuntur Ias. Calcan. Crauet.
& alij, quos refert, & sequitur Sola dict. num. 12. &
sufficit allegare non factam solutionem, licet non pro-
betur, vt dicit Surd. nouissimè consil. 254. num. 55.
Sed quoniam ipse D. Sola testatur simpliciter ita soli-
tum iudicare Senatum, ne aliquando erres in facto
circa hanc præscriptionem, sunt distinguendi in hac
materia aliquot casus.

Primus est casus, quando bona non sunt regi-
stratæ, nec allibrata in catastris Communitatum,
& possidentur à Dominis vti immunia, & nunquam
facta impositione soluerunt pro illis bonis; tunc
7 ego † cum Curtio, Crauetta, & Cephalo dicerem, præ-
scriptum esse solutioni pro præterito, sed non re-
gistrationi, ideò teneri Dominos post litem mo-
tam registràre, & soluere in futurum, quando de-
cursi sunt tantùm triginta anni; quia tempus trigin-
ta annorum potest esse efficax ad liberationem in-
ducendam, quo ad onera præterita, non autem
quia alio non facto possit obtinere saltem ope resti-
tutionis Communitas, vt registrentur illa bona, &
per consequens oneribus subijciantur: & quòd præ-
teritis præscribatur etiam post quinquennium fir-
matur ex notabili dicto Angeli in l. si is qui bona
circa medium. D. de pignorib. & post 30. annos, ita
sæpius me referente iudicauit Senatus, vt in causa
Tolegni, Vlmetæ, & Septimi Taurinensis nisi appa-
reret de aliqua conuentione, & transactione, per
quàm Domini se obligassent ad solutionem: tunc
enim non obstante cursu temporis tenebantur ad
solutionem etiam pro præteritis, quia præscriptio est
cum mala fide, ita censuit Senatus totus congregatis
classib. in causa Communitatis Montatæ Comitatus
Asten. contra Dominos 1589. 24. Nouembris, Refe-
rente D. Senatore Cortina: in qua causa fuit dictum
teneri Dominos à die promissionis anni 1554. & sic
pro oneribus decursis iam annis 35. licet nunquam
fuissent interpellati ad solutionem, & iàm aliàs fuerat
iudicatum 1569. 29. Octobris, in causa Comitis
Bertodani contra Communitatem Tolegni, quòd
non tenerentur, nulla facta registratione, nisi à die
litis, & ego omnes illas Sententias vidi, & perlegi, li-
cet decisioni illarum causarum non interfuerim cùm
adhuc Senator non fuissem creatus.

Secundus est casus, quando bona fuerunt registra-
ta per homines, inde ad manus Dominorum peruene-
runt, & ipsi possederunt cum aliquo titulo colorato,
8 tunc etiam † triginta anni sufficiunt ad inducendam
præscriptionem, & liberantur etiam in futurum à quo-
cunque onere, per tex. in §. si quis per 30. tit. si de
feud. defunc. content. sit inter Domin. & agnat. etiam,
quòd titulus esset inualidus. Alba. consil. 62. num. 38.
Rip. responso, 26. & 172. in fin. Bellon. consil. 1.
in fi.

Tertius est casus quoties vassallus possidet bona
registrata, & allibrata aliàs per homines, sed per 40.
annos nunquam fuerunt onera per eum soluta, &
9 tunc † etiam nullo subsistente titulo post 40. annos
præscribitur immunitas, siue præcesserit interpel-
latio, siue non, & ita procedunt scripta per Domi-
num Senatorem Solam, & authoritates supra per
nos adductæ, ac ita iudicatum per Senatum in causa
proposita, Referente Dom. Patre meo 1571. 7. Ia-
nuarij, vt ipse notauit, & in causa Ferrerij, & Commu-
nitatis Caciæ, pro bonis, quæ non fuerant registrata,
vel quæ erant acquisita iàm 40. annis elapsis nec

vnquam fuerant registrata 6. Decembris 1588. referente Dom. Senatore Crauetta, me patrocinante
10 quamuis aliqui voluerint etiam † titulum, vltra tempus 40 annorum esse necessarium. Natt. consil. 406.
num. 10. Ias. consil. 25. col. 2. lib. 3. Calcan. consil. 30.
Crauett. de antiqu. tempor. 4. par. §. circa præmissa,
num 36. Roland. consil. 21. num. 52. lib. 2. Ceph. consil.
176. num. 49. lib. 2. sufficiunt enim 40. anni ad inducendam præscriptionem contra omnes l. sicut, & l.
11 omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, & † potest dici illud tempus immemorabile, quo casu præsumitur titulus. l. hoc iure. §. ductus aquæ. D. de aqu.
quotid. & æstiu. & priuilegium præcessisse dicere possumus iustè, & decenter concessum. cap. super quibusdam. §. præterea de verborum signific. vbi Abb. Ias. in
l. quominus, num. 42. D. de flumin. Bero. consil. 15.
num. 32. & 34. Ioan. Bapt. Vincemala inter consil.
feudal. variur consil. 1. num. 27. Natt. consil. 233. num.
2. Socin. iun. consil. 76. num. 92. & 94. Decian. consil.
24 num. 110. & seq. & in terminis collectarum, ita tenuit Anchar. consil. 310. Crauet. consil. 933. in fin.
Neque placet mihi, quod aduersus istam præscriptionem 40. annorum ex capite ignorantiæ detur Communitati restitutio, prout voluit Dom. Sola, quia cùm fiant quinterneti, & impositiones per Communitates singulis annis, ridiculosa est ista ignorantiæ allegatio, & tale tempus non admittit ex hoc capite restitutionem, vt scribitur decis. 134. par. 1. & in additionibus opinionem illam etiam contra Communitatem procedere sum testatus.

Circa tertium articulum, non obstantibus oppositionibus Dominorum de Turre, in causa prædicta fuit dictum, quòd licet immunitas esset quæsita per tale tempus, tamen immunitatem illam non esse ex-
12 tendendam † ad onera bellica, & ad taxum, qui loco bellicorum successit, quia ad illa etiam Ecclesia, quæ regulariter est immunis tenetetur, & priuilegia non sunt multiplicanda, & hoc non obstante immemorabili consuetudine, ad tradita per Dyn. & alios in l. si ex toto. D. de leg. pri. Crauet. cons. 726. num. 2. lib. 4. in generali etenim immunitate talia non venire regula est receptissima, quàm exornant Ias. Alexand. Rip. Socin. & alij in d. l. si ex toto, & iuxta hanc regulam ita aliàs postea censuit Senatus, vt in causa Castrinoui Comitatus Nitien. contra Dominos 1578. 9 Maij, & in causa Communitatis Sambuci, in qua fuerat per Communitatem promissa immunitas à quocunque onere etiam bellico, & fuit dictum immunitatem non extendi ad excessiua incogitata, & taxum 1591. prima Aprilis, referente D. Senatore Sandiliano, & in casum pestis in causa Dominorum de Strambino, de qua dicemus suo loco infra decis. 13. & Vercellis, ibi sedente Senatu fuit per illos Dominos iudicatum pro ista opinione, contra omnes nobilia bona possidentes in reperia superiori 1556. 14. Martij, cuius sententiæ acta omnia vidi ego dum essem Aduocatus Magnificæ Communitatis Vercellarum de anno 1592. & hanc opinionem multis comprobat Maluas. consil. 5. lib. 1.

Fallit tamen ista regula, quando ex transactione, vel contractu, præsertim oneroso, fuit per Communitatem concessa immunitas ab oneribus quibuscunque, & tempore concessionis bellum vige-
13 bat, tunc enim erit seruanda immunitas, etiam † quod onera sint excessiua, quia prædicta regula non procedit si competat immunitas per viam contractus. Neui. x. consil. 11. Natt. consil. 397. Rolan. consil. 13. ou. 50 lib. 3. Ozasc. decis. 91. num. 8. vbi multos allegat, quibus addo Io. Crottum, consil. 64. num. 34 & seq. Ruin. consil. 196. num. 8. vol. 1. Rolan. consil. 76. num. 13. & seq. lib. 1. Cephal. consil. 78. num. 88. volum. pri. Bursat. consil. 16. num. 44. & plurib. seqq. ex quib. apparet istam esse communem opinionem, non obstantibus dictis per Albam consil. pri. cui nominatim respondit Cephal. in dict. consil. 58. num. 2. 48. & pluribus seqq. & ita fuit de mente Fulgos. consil. 193. num. 3. Et quamuis D. Sola in dict. Glo. num. 23 in fin. voluerit in excessiuis non valere pactum, & annullandam transactionem, minimeque obseruandam, quia videtur inesse magna læsio, & res efficiatur iniqua iuxta notata in cap. suggestum, de decim. Bald. consil. 240. lib. 4. Alb. consil. 34. num. 16. & in similî Dec. consil. 335. Ego tamen, pace tanti viri, tenerem contrarium, quia magis iniquum esset pacta non ser-
14 uare, stante præsertim iuramento: & læsio † non est considerabilis, quando de bello, & huiusmodi oneribus excessiuis fuit cogitatum; inspicitur enim pro læsione tempus contractus non futurum superueniens. l. si voluntate. C. de rescindend. vendit. & in his, quæ dependent à futuro euentu non consideratur læsio. l. de fideicommisso. cum ibi notat. C. de transact. Et ea, quæ traduntur de dicto capit. suggestum. non ha-
15 bent locum in immunitate † debita iure contractus, vt dicit Abb. ibi. Socin. consil. 60. lib. 3. Roland. dict. consil. 13. num. 69 & in terminis idem Rol. consil. 5. & Bursat. dict. consil. 16. & ita fuit per Senatum iudicatum in causa hæredum D. Iacobi Bouij Ordinarij lectoris matutini, & in ardua causa Comitis Ponderani contra Communitatem Tronzani; in qua fuerunt productæ multæ sententiæ Senatus, quæ confirmabant transactionem, & fuerunt reiecta capitula Communitatis concernentia onera excessiua ad edocendum de læsione, referente D. Senatore Filippa, & nouissimè in alia Illustrissimi, & Excellentissimi D. mei Caroli Antonij de Puteo Archiepiscopi Pisarum, referente D. Senatore Gouerno 1598. contra Communitatem Burgi Alici, & ita vidi iudicatum aliàs in arduis causis Communitatum Aregnani, & Rembiasche, contra Communitatem Cherij, confirmata sententia Dominorum Delegatorum Ludouici Milietti nunc Excellentissimi Sabaudiæ Cancellarij, & D. Petrini Belli Referendarij, quorum sententia fuerat per Collegium Patauinum confirmata 1574. mens. Martij, quia in causa pro ista opinione consuluit ipse D. Sola, licet postea mutauerit opinionem; In qua causa nouissimè referente Dom. Guideto fuit dictum amplianda transactionem, vt procederet etiam, quo ad expensas militum, qui causa belli à Principe, vel suis officialibus Commissarijs solent in particularibus locis distribui: & super hoc vltimo casu consuluerunt Menoch consil. 156. Ozasc. consil. vlt. & in simili Crauet. consil. 294. & 957. lib. 5. vbi consuluit pro Communitate Sulciarum contra dominos, pro qua etiam post hæc nostra scripta ego consului: vide Raudens. consil 54. per totum. Surd. consil. 245. Alex. consil. 30. lib. 5. Paris. consil. 68. lib. 1. Alciat. consil. 12. lib. 3. Brun. consil. 32. Menna consil. 66. Bell 37. Albert. consil. 115.

Ego tamen consulerem Dominis istis casibus, quotiescunque onera sunt grauia, & non possunt commodè sustineri per homines, vt non obstantibus illis conuentionibus, non per modum obligationis, sed pro subuentione pauperum sui loci in aliquo contribuerent, quia ipsi sunt patres suorum subditorum, & illos paterna charitate iuuare, & subuenire debent, ne aliquando irritentur propter necessitatem subditi, & aliquid scandalosi contingat.

Fallit vlterius regula illa; quòd in casum præscriptæ immunitatis Domini teneantur ad onera bel-
16 lica, † vt non habeat locum si Domini fundarent se vltra præscriptionem in feudalitate bonorum; quia hoc casu si præsumptiones essent pro feudalitate magis dicendum esset bona immunia, quia feudalia, & non tenerentur etiam ad bellica, quia tempore belli feuda sunt satis grauata propter caualcatas illas, & seruitia militaria, ad quæ vassalli tenentur, ita ego consului, pro quodam affini meo, & obtinui in dicta causa, quæ fuit relata, per D. Senatorem

torem

torem Fauzonum 1602. mens. Nouembris. Hodie in patria nostra Pedemontana ob nouum edictum Serenissimi Ducis Caroli Emanuelis cessabit illa quæstio immunitatis præscriptæ, quia fuit ordinatum, vt bona, vel feudalia tantùm, vel allodialia reperiantur, & immunia, vel vti feudalia consignentur, vel vti allodialia registrentur, & illud edictum fuit factum, & interinatum anno 1606.

Decimarius potest prohibere ne fructus à solo exportentur, donec sit facta descriptio, & per quantum tempus.

QVÆSTIO IX.

1 *Decimarius potest prohibere ne fructus exportentur, donec sit facta descripsio.*
2 *Fructus quanto tempore debeant remanere in fundo, ad effectum descriptionis, pro solutione decimæ.*

DECIMARIVS, siue is, cui decimæ iure proprio ex fundo pertinent, vt parochus, siue per inuestituram competunt, & iure cesso,
1 habet priuilegium, † vt possit prohibere ne fructus à fundo exportentur nisi ipso monito, vt videas eorundem fructuum descriptionem fieri. Spec. de decim. §. 1. col. fi. vers. vlt. quæritur, & ibi Io. Andr. & Bald. Doctor. in c. ex parte il 2. de decim. Guid. Pap. decis. 283. & cons. 70. Tiraqu. de retract. lignag. §. 1. glos 7. num. 38. vbi multos, more suo, concordantes allegat. Cranet. cons. 21. Plot. in l. si quando. nu. 137. C. vnde vi. Ang. in auth. nunc si hæredes. C. de litigios. per text. in l. si ita. §. dominus de vsu. & habitat. Didac. latè lib. 1. variar. resol. c. 17. nu. 8. vers. 8. ex his. Vincent. de Frãch. decis. 517. par. 1. Ruta Aueniouen. decis. 54. Hieronym. de Laurentijs. Viu. decis. 4. lib. 1. num. 37. & hoc modo vidi sæpius Senatum rescribentem, & mandantem moneri decimarium, antequàm fieret exportatio. Ita erat antiquitus apud Sicilienses conscripta illa Hyeronica lex, de qua Cicero act. 3. in Ver. vt neque in segetibus, neq; in areis, neq; in horreis, neq; in amouendo, neq; in asportando frumento, grano, vino posset arator siue maxima pena fraudare Decumanum; & in Gallia extat constitutio Regis Francisci hac de re, ne fructus ante collectam decimam exportentur, vt in lib. constitut. illius Regni, pag. mihi 600. & ita suo tempore per suũ Consiltum iudicatum dicit Iacobin. in tracta. de Royd. colum. 6. quem sequitur Cels. Hugo, cons 86. num 4. Hincque inducta est consuetudo illa relinquendi decimas in agro, antequàm aliqua fructuum fiat separatio; quàm de iure subsistere tradiderunt. Curt. in c. fin. 3. requis. de Consuetud. Capell. Tolos. quæst. 452. Moneta. in tracta. de decim. c. 6. num. 7. Viu. d. decis. 4. nu. 8. Amplians etiam non obstante consuetudine contraria.

Sed dubitatum aliquando fuit, quanto tempore fru-
2 ctus remanere debeant † post incisionem in fundo antequàm exportentur, est enim prouidendum, ne detrimenti aliquid contingat ex mora illa, dominis fructuũ. Et cum porrecta fuisset hac de re supplicatio Senatui, contra Ciuitatem Cunei, rescripsit Senatus in materia grani, gerbas esse retinendas per 24. horas in fundo post illarum incisionem ad effectum descriptionis; De quo rescripto cum Ciuitas cõquereretur, noluit Senatus prima facie concedere aliquod interim, attenta regula de qua supra, quamuis allegaretur per Aduncatos Cunei vetus, & antiquissima consuetudo, ex qua excusari dicebant à tali descriptione, prout latè scribit Crau. d. cõs. 24. Did. d. c. 17. nu. 8. versic. 8. ex his. in fi. & pręsertim, quia si fructus diù remanerent in fundo pręberetur materia delinquendi, cum tunc fructus à vicinis surripi possint, noctis maximè tempore, vndè fauendum erat huic antiquæ consuetudini; Verùm, vt vtriq; parti remaneret prouisum, Senatus tandem, mediam viam amplexus, censuit inhibitionem illam, quo ad tempus esse moderandam ad duodecim horas diurnas, quibus elapsis, & monito decimario impunè liceret fructus reducere, relicta in agris decima: & hoc iure hodie vtimur, & hac formula seruata supplicãtibus prouidetur. Quo ad vinum verò obseruari solet, vt doliorum capacitate æstimata, antequàm extrahatur vinum, decimarius, siue exactor ad id deputatus moneatur, saltem per bi-
* duum ante extractionem. [*Sed facta ista inhibitione si Dominus petat per homines consignari fructus an sub prætextu quota super cuius præscriptione agitur, possit opponi non esse faciendã consignationem & credo oppositionem non esse iuridicam, & teneri homines consignare cum iuramento omnes fructus, vt inde veritas illius quota haberi possit, & ita censuit Senatus Niten. in causa Reuerendiss. Episcopi, & Communitatis Bolena.*]

Inuẽtarium hæredis, quas solemnitates requirat, & de pena illius, qui omisit in confectione inuentarij rem hæreditariam describere.

QVÆSTIO X.

1 *Inuentarium hæredis, quas solemnitates requirat, & num. 4. 5. 6. tamsiuè, vsque ad num. 26.*
2 *Solemnitatum omissio totum vitiat inuentarium.*
3 *Iudicis præsentia, an suppleat defectus inuentarij.*
26 *Inuentarium, an reddatur nullum propter omissionem descriptionis vnius rei hæreditariæ, & num. 27.*
28 *Tex in l. fi. §. illa C. de iur delib ponderatur, & declaratur.*
29 *Inuentarium, quid proficiat hæredi.*
30 *Inuentarij copia cuius sumptibus sit exhibenda.*

INVENTARIVM hęredis multas requirit
1 solẽnitates ad hoc, vt valeat, & † liberet hęredem, ne teneatur creditoribus hęreditarijs de proprio: de quibus in tex. l. fi. C. de iur. delib. vbi Bald. & alij Doctores, & de istis solemnitatibus tradiderunt, & tractarunt glo. in § fiat igitur. auth. de hered. & falcid. Ang in §. pen. Instit. de hered. qual & differ. pulchrè Bal. cons. 383. Quæritur an signũ Crucis. lib. 1. Specu. de instrum. edic. §. fi. nu. 21. Bertac. in §. inuentariũ hęredis. Imol. in l. 1. § quis. num. 1 D si cui plus, q̃ per leg. falc. d. Bart. cons 154. & ex pfesso de hac materia integros tractatus ediderũt Ang de Vbald. & Guid. PP. & in materia. Francis. de Porcell. in c 2. Sebast. Montieul. c. 7. vbi ponit quindecim reqsita. Coras. à nu. 16. vsq; ad 20. q tñ dicit hodie oẽs solemnitates nõ adhiberi sed consuetudinẽ loci seruandã. Rol. à Vall. in eodẽ tract par. 3. per totã & cõs. 73. lib. 2. Dec. cõs. 633. Cephal. cons 327. lib. 3. Benincal. de pauperta. c. de vlt. volun. speciali. 10. Sylua. criminal opin. in verbo, inuẽtariũ. lib. 1. latissimè videndus Aluar. Valasc. Lusitanus, consultat. 52. Grass lib. 2. §. inuentariũ, per totũ. Parlador. rer. quotidiana, lib. 2. c. fi par. 4. § 1. nu. 8. qui dicit satis esse formam illam à consuetudine introductã obseruari, neque hæredi sufficiet protestatio de adeundo cum inuentario, nisi illud solemniter conficiatur.

Quæ quidẽ solemnitates, siue à iure, siue à cõsuetu-
2 dine introductę, adeò substãtiales sunt, vt vna ex † ipsis omissa secundum aliquos, corruat totum inuentariũ, q a l. fi pcedit annullãdo, vt Bald. cõsiderat d. cõs. 383. in prin. Natt. cons 574. Fanut de inuent. 3. par. nu. 79. Quãuis ego credã leuis solemnitatis omissione nõ annullare inuẽtariũ, prout dicit Cephal. in d. cõs. 327. nu. 26
3 pręsertim si Iudicis pręsentia intercedat, cuius † decretum supplere aliquas solemnitates dicit Bald. d. cons. 383. in fi., & pręsumptionem validitatis inuentarij solet in dubio inducere. Mascar. de pb. concl. 940 lib. 2. Fanut. 3. par. nu. 78. nisi illę solemnitates essent specialiter in lege expressę, & requisitę, prout cẽsuit Senatus in quadã Taurinen.

riner. Guerilli anno 1589. Et ab ipsa etiam consuetudine introduci potest, vt aliquæ solemnitates omittantur vt contra Natiam consuluit Honded. consil. 53. lib. 2. Riminal. iun. consil. 417. lib. 4.

Vt igitur sine librorum reuolutione facilius intelligant Commissarij ad inuentarij confectionẽ deputati, quomodo procedere debeant, ponã aliquot requisita substantialia ad hoc, vt inuentarium legitimè factum dicatur.

4 Et primo requiritur, † quòd hæres dubitatiuè adeat hereditatem. { *& protestetur se velle adire cum beneficio legis, aliàs diceretur hæres simpliciter, & non postea admitteretur ad faciendũ inuentariũ, ex doctrina Angeli in l. 1. §. hac stipulatio. D. si cui plus quã per l. falcid. Porcellin. de inuent. q. 1. nu. 23. Monticul. q. 230. num. 8. sed Angelũ contra probari dicit Cephal. cons. 327. vbi late examinat Bursat. cons. 96. num. 4. Grass. de inuentar. q. 4. num. 3. Bertazol. cons. 107. num. 33.*]

5 Secundò, † quòd manu propria faciat signum Crucis, & se subscribat; licet quoad signum Crucis non esse substantiale dicat Bald. d. consil. 383.

6 Tertio, quod hæres protestetur † fecisse exactã diligentiã de reperiendis rebus hereditarijs, & si quas in posterum reperiet incontinenti addet inuentario, & si quid errore scriptum erit non hereditarium id separabit: & ista protestatio addendi, & minuendi est multum salutaris cautella ad istã inuentarij confectionem, quia heres potest sẽp addere & minuere quandocũq; & quomodocunq; ad illius peruenerit notitiã, & inuentarium nõ annullabitur dolo, & culpa cessante, Ita cẽsuit Senatus ☞ in causa Rati, & Malopere, referente Illu. D. Senatore Cerua, postea in eodem Senatu Præside.

7 Quarto, quòd iuret † nullam fraudem, vel dolum commisisse in confectione inuentarij.

8 Quinto, quòd notarius † scribat totum inuentariũ manu propria, & integraliter de toto inuentario rogetur. An autem teneatur protocollare notarius totum inuentarium, & videretur hoc requiri, quia receptio fit per modum instrumenti, in quibus requiritur protocollatio: sed cum de hoc quæstio esset in Senatu in quadam causa de Ciriaco, censuit non teneri notarium inuentarium protocollare 5. Iulij 1598.

9 Sexto est necesse, † quòd notarius sit persona cognita.

10 Septimo, † quòd testes sint de loco, & cogniti, & in loco bona possideant stabilia.

11 Octauo, † quòd iurent se non esse conscios alicuius fraudis, vel malignitatis.

12 Nono, † quòd vnus ipsorum testium ex tribus, vel quatuor sit officialis loci, aut notarius publicus.

13 Decimo, † quòd saltem duo ex testibus perpetuò intersint à principio vsq; ad finem inuentarij.

14 Vndecimo, † quòd testis notarius subscribat se loco heredis, si heres scribere nesciat, & quòd cognoscat heredem.

15 Duodecimo, † quòd interueniant tres alij testes pro absentibus, quorum vnus saltem à principio ad finem semper sit præsens inuentario: vult tamen text. in §. sancimus. Auth. de hæred. & Falcid. quòd si legatarij, vel certi creditores sint personaliter citati, tunc sufficiant duo testes, quoad eos; ita etiam tex. & Rol. de ☞ inuent. & censuit Senatus 1609. 18. Martij.

16 Decimotertio, † quòd fiat inuentariũ, vel fieri incipiat intra mensẽ à die mortis, seu aditæ hereditatis, & licet adeatur hereditas ab initio simpliciter, põt postea fieri declaratio, & iuuat, vt p Ceph. d. cõs. 327. [*et dixi supra nu. 4.*]

17 Decimoquarto, † quòd perficiatur intra sexaginta dies inter præsentes, & inter absentes perficiatur intra annum: de qua incohatione vide Bald. & Cephal. in præcitatis locis. glo. in d. l. fin. super verbo. consumationem, [*& tale tẽpus datum à lege nec augeri nec minui posse à Iudice, tradunt. Rol. q. 79 Montic. q. 230. nu. 61. Crass. q. 251. num. 4. Did. Spin. q. 273. num. 29. & 30. iuxta nouã impressionem Taurinensem: imò nec à Principe post ius parti quæsitum. Gui. Pap. de rescrip. num. 43. & de inuent. tr. num. 12. & decis. 371. Rol. q. 81. Bellon. cons. 68. num. 5. sed quomodo absentia per annum sit connumeranda, vide lib. 2. q. m.*]

18 Decimoquinto, † quòd fiat inuentarium in loco vbi est maior pars hereditaris.

19 Decimosexto, quòd adhibeantur periti æstimatores, & iurati, coram quibus qualitas bonorum consideretur, quantitas, & pondus, seu mensura, & æstimatio ab eisdem fiat, iuxta l. si quis intra. C. de bonis proscript.

20 Decimoseptimo † requiritur, quòd res ipsæ oculis testium semper subijciantur, & discernantur.

21 Decimooctauo, † quòd describantur mobilia, & immobilia omnia in hereditate reperta, etiam deposita, commodata, & aliena, sed in descriptione istorum bonorum dicetur cujus sint.

22 Decimonono, † de forma est, quòd citentur ad certam diem, & horam, & locum omnes creditores, legatarij, fideicommissarij, & interesse prætendentes, certi personaliter, & incerti voce præconia, per proclama.

23 Vigesimo, † quod notarius dicat specificè inceptũ, & actum inuentarium in tali loco, per talem heredem, coram talibus testibus, in ipso loco bona possidentibus, prout tales testes dixerunt, & qui cum iuramento testati sunt testatorem cognouisse, vel defunctum, & heredem cognoscere.

24 Vigesimoprimo, † quod fiat dinumeratio foliorũ, & de numero mẽtio, & p notarios, qui interuenerũt tabellionaliter fiat subsignatio, & p nõ notarios subscriptio.

25 Denique res † omnes hereditariæ ad vnguem describẽdæ sunt; primo mobilia, deinde immobilia, tertio iura, actiones, credita, & debita, neque aliquid malitiosè omittendum est, quod non describatur.

Sed sup hoc vltimo reqsito frequẽs est apud Doctores in hac materia disputatio, & in vtrãq; partẽ agitata.

26 An quando † omissa est alicuius rei hereditariæ descriptio annulletur in totum inuentarium, & ipse heres priuetur beneficio inuentarij, an verò teneatur tãtùm ad duplum ergà creditores hereditatis? & quidem si versemur in simplici omissione alicuius rei propter ignorantiam heredis, crederem nulla pęna dignum heredem, & inuentarium firmũ remanere, dũmodo adsit illa salutaris protestatio, de qua dixi supra num. 6. quia heres est in bona fide, vt dicit Rol. de inuent. par. 4. q. 8. nu. 4. Sed quãdo scienter, & dolosè res hereditariæ, per heredem celatæ fuerunt, maxima est inter Doctores altercatio; quidam enim voluerunt teneri heredã ad præstationem dupli, vt Cin. Odofred. Ias. & Fulgos. in d. l. fi. §. licentia. C. de iure deliber. Castr. in d. l. §. cùm igitur. nu. 5. dicens ita consuluisse. Alex. ibi in fi. Porcell. de inuenta. c. 3. nu. 6. Coras. ibidẽ. nu. 24. Alex. de Neuo. cons. 38. num. 17. Hartmanus, practica. obseruat. forẽs. lib. 2. tit. de heredita. c. 3. per text. qui videtur ad literam, in d. l. fi. § illo. & Menoch. ad omnia argumẽta respondens, hanc latè defendit. cons. 471. nu. 38. & seqq. referens 33. Doctores, pro ista opinione.

27 Alij verò † non solùm in duplum condemnari heredem hoc casu, sed etiam beneficio totius inuentarij priuari, & pro herede simplici habendum esse voluerunt. ita glo. §. sancimus. super verbo, non fictè. Auth. de hered. & falcid. & ibi Iacob. de Beluis. Bart. in l. Paolus. D. ad l. Falcid. Bald. in d. l. fin. §. licentia. & cons. 289. lib. 1. Ang. in d. §. licentia. Abb. cons. 73. no. 9. lib. 2. Angel. de Gaballionib. de testament. glo. 11. nu. 18. in fi. dicens opinionẽ Glo. & Bart. seruari in practica. Guid. PP. de inuent. nu. 6. & cons. 42. nu. 4. allegans Dinũ, & Ray. in l. rescriptũ. D. de his qbus, vt indign. Fulgos. cons. 24. Roman. consil. 276. versic. quo ad decimũ. Grat. cons. 25. lib. 2. Port. Imolen. cons. 50. nu. 16. dicens ab ista sẽtentia receptissima recedere nefas esse. Paris. cons. 12. num. 28. lib. 2. Riminal. sen. consil. 466. lib. 3. Crauet. cons. 348. num. 26. lib. 3. Alciat. consil. 428. num. 3. Menoch. cons. 89. num. 146. lib. 1. Fanut. de inuent. part. 3. nu. 53. Socin. iun. cons. 108. nu. 43. lib. 2. Honded. cons. 34. & cons. 35. vbi cõsiderat quomodo dolus arguatur, licet aliqui ex supracitatis Doctoribus videantur loqui post Bartol. in amissione Falcidiæ, & Trebellianicæ,

tamen

tamen idem sentiunt in casu isto, in quo exemplum ponit Bart. suæ quæstionis, & maior pars Doctorum loquitur in terminis quæstionis nostræ, ex quibus non est dubium, si dinnmeremus Doctorum authoritates, quin hæc sit receptior, & magis communis opinio, quicquid alij ex recentioribus voluerint, non benè in fonte Doctorum scripta videntes, & propterea ab ista opinione in iudicando, & consulendo recedendum non esset, vt dicit Riminald. iun. consil. 621. num. 10. & seqquen. lib. 6. cùm Doctores maioris habeant ponderis, & authoritatis, & præsertim duo Iurisprudentiæ lumina Bart. & Bald. & inspecto iure nouissimo Authenticorum in dict. §. sancimus. hæc sententia legis authoritate non destituitur, ibi enim Iustinianus considerationem habuit ad illam constitutionem. l. fin. & tamen addidit priuationem beneficij; quod si procedit fauore legatariorum, quorum causa est lucratiua, multò magis debebit procedere fauore creditorum, quorum causa est onerosa, & qui tractant de damno euitando; alioquin mitius ageretur, vbi maior pena esset infligenda, contra ipsius iustitiæ præcepta; & malitijs hominum, & fraudibus est, rigorosis penis propositis, occurrendum.

Neque hac retenta sententia, obstare videtur tex.
28 in dict. §. illo, quia ille tex. † vel est correctus iure nouissimo Authenticorum, vel (verius) non procedit, quando scienter, & dolosè, & malignando, (vt dicit tex. in dict. §. sancimus.) hæres res hæreditarias subripere, & celare cupit, quo in casu non loquitur textus ibi, sed quando per omissionem ignoranter peccatur, vt innuit Roland. de inuent. quæst. 8. par. 4. num. 4. & propterea Senatus, licet aliquando priorem opinionem sequutus fuisset, tamen re benè discussa in causa Confalonerij de Sant' Agata, & Aluarez, Referente Illust. Dom. Senatore Agatia hanc secundam opinionem amplectens censuit, & declarauit inuentarium nullum, ex eo, quòd heres omisisset describere decem iugera terræ, quæ erant in hæreditate, teste Dom. patre meo in suo libro manuscripto. Dolus autem tunc commissus esse dicetur, quando res magni valoris non fuit descripta, secùs si minima summa, vel res parui pretij, quia tunc magis incuria, quàm dolo res videtur omissa, & eandem sententiam, quando dolosè aliquid est occultatum, quòd heres priuatur beneficio inuentarij, tenuerunt Grass. in §. inuentarium, lib. 2. sui tract. quæst. 12. & Fachin. qui multos pro vtraque opinione adducit, lib. 4. controuers. iur. cap. 57.

In inuentario, quod fit à filio, vel agnato de bonis feudalibus, an sit necessaria citatio illorum, qui feudum emerunt à quibus prætenditur reuocatio, & alia ad materiam vide apud D. Ozasc. decis. 182. per totam, & Ar. Pinell. de bonis matern. l. pri. 3. par. nu. 81. Alb. consil. 453. lib. 2.

An die feriata possit confici? Roland. indistinctè tenet, quod sic, sed quòd requiritur præsentia, & assistentia Iudicis.

Cęterùm, ad materiam, animaduertendum est, er-
29 rare multos Doctorellos, qui dicunt † inuentarium esse herbam betonicam, & credentes hęredem eo casu haberi pro extranea persona, & non posse conueniri; quia imò conuenitur, & seruit tantùm inuentarium, vt hęres non teneatur, vltra vires hęreditarias; & credo multos sub fiducia inuentarij conscientię suę iacturam pati, cùm nolint satisfacere creditoribus hęreditarijs, & tamen tenentur quatenus est in hæreditate.

Illud etiam no. quòd hęres cum beneficio inuentarij tenetur edere creditoribus hęreditarijs ad eorum requisitionem inuentarium, & illud exhibere.
30 Sed an illius copia danda † sit sumptibus illius, vel hęreditatis, an verò sumptibus petentis? & D. olim Collega noster Sola tractans incidenter hunc articulum in Decreto, Inuentaria. Glos. vnic. pri. part. num. 26. dicit Senatum iudicasse, vt teneretur hæres suis sumptibus edere, illa ratione, quia quæ litigans edere tenetur, suis sumptibus edi debeat; sed cum de hoc nouissimè tractaretur in Senatu in causa Dominorum de Castaneis, petente Illustr. Dom. Senatore Brocardo editionem fieri sibi sumptibus hæreditatis, Domini dubitabant de illa decisione, & me proponente dictum fuit, in filio, seu aliquo ex descendentibus, qui ius prætendit in hæreditate pro successione, vel legitimæ supplemento, esse dandam copiam totius inuentarij sumptibus hæreditatis, sed in alijs sufficere communicationem, vel copiam, vsque ad signum Crucis, quando inuentarium est de magna hæreditate, 1600. mens. Octobris.

☞ An autem hæres cum beneficio Inuentarij detrahat expen. litis, quas fecit pro defensione hæreditatis, vide Bartium Decis. Bonon. 13.

Sepulchrorum iura an ad heredes extraneos transeant, & an filius sepulchrum matris retineat.

QVÆSTIO XI.

1 *Sepulchrorum iura ad heredes extraneos non transeant contrarium, num 2. distingue, vt num. 3.*
4 *Sepulchrum matris an filio competat.*
5 *Fideicommissarius an habeat ius sepulchri.*

1 SEPVLCHRORVM iura † ad hæredes extraneos non transire scripsit Anan. consil. 86 pro expeditione; column. fin & ibi Bologn. per tex. in l. pro hærede. de acquir. hæred. & l. penult. de sepul. viol. & sequitur Ancharr. consil. 113. col. 2. vers. de sepulchro. Inferens ex hoc non licere parocho Ecclesiæ immittere aliquem in sepulchro, qui non sit de descendentibus illorum, qui sepulchrum construxerunt, Bart. in l. 4. §. fin. de oper. pub. Pet. de Vbal. de portio. canon. c. 10. num. 4. Rom. singula. 684. nisi ex iusta causa, vt ibidem Romanus sentit, Beretch. de Episcopo, part. 3. quæst. 31. quod ego verum arbitror durante adhuc agnatione, & descendentia, sed si ea extincta sit, poterit Rector Ecclesiæ Capellam, seu sepulchrum vnius agnationis alteri assignare, vt construentur officia in Ecclesia, & oratio pro defunctis, vt per eundem Ancharan. dict. cons. 113. in fin. Summa Angelica in §. sepulchrum, Siluestrina in §. sepultura P. de Vbald. d. c. 19. num. 6. Imol. in l. si patroni. in princip. ad Trebell.

Contrarium, quòd imò ad hæredes extraneos ius se-
2 pulchri transeat, † tenuit Castren in l. si sepulchrum. C. de religios. & in l. quia perinde. §. restituta; ad Trebell. vbi Alex. Tiraquell. de retract. §. 26. Glos. 1. num. 52. & pro hac parte videtur tex. in l. vel quòd. §. sed in vtroque. D. de religio. & in d. l. si sepulchrum. fortior tex. in l. ius sepulchri. C. eod.

Pro concordia dici posset esse distinguendum, quòd de iure ciuili quædam erant sepulchra familiaria, quæ quis sibi, & familiæ suæ construebat, quædam hæreditaria, quæ omnibus heredibus competebant. l. familiaria. D. de religios. & sumpt. fun. In familiaribus hæredes extraneos ius non habere, nisi sint de familia, hæreditaria verò omnibus hæredibus patere; Sed contra istam distinctionem est tex. in l. 4. 8. & 9. C. de religios. vbi familiarium sepulchrorum ius ad omnes hæredes indifferenter peribet, imò ponatur differentia in l. ius sepulchri, inter sepulchrum hæreditarium, & familiare, quia familiaris sepulchri ius, non solùm ad omnes hæredes pertinet, & etiam extraneos, sed etiam ad illos de familia, qui non sunt hæredes, hæreditarium verò ad solos hæredes spectat.

Ideò

Ideò rectiùs diſtinguendum, quòd de iure ciuili
3 ſeruabitur, vt proximè † dictum eſt; ſed de iure canonico ſeruabitur opinio Io. de Anan. & Bologni. quia quis ſepeliendus eſt, vbi ſepulti ſunt maiores de linea maſculina, c. 1. de ſepult. & cum mulieres non habeant ſepulchra niſi virorum. c. Ebron. 13. quęſt. 2. deſcendẽtes ex fœminis, etiam ſi hęredes ſint, non poterunt occupare ſepulchra alterius agnationis, pſertim ne inducatur confuſio in ſepulchris gentilitijs, & hoc videtur de mẽte prędictorum, & Anchar. & P. de Vbald. in locis ſupracitatis Caſſan. in Catalogo Glo. mund. par. 1. conſiderat. 40. Imò contra occupantem dabitur actio in factum ex prętoris edicto, & pecuniaris pœna mulctabitur. l. 2. §. Prętor ait. D. de religioſ. & de ſepulchro violato tenebitur, toto tit. de ſepulchr. viol. Etiamſi in hęreditarium ſepulchrum intulerit, quando contrauenit veriſimili menti defuncti. l. 3. §. ſi quis in hęreditarium. D. de ſepul. viol. & cum prędicta diſtinctione tranſiuit in ſacti contingentia Senatus, quamuis hodie iſtam actionem dicat Camill. Borell. conſ. 25. num. 44. in deſuetudinem abijſſe, & ibi plura ad hanc materiam ponit, ſatis eleganter more ſuo. Et quòd ſit differentia inter ius ciuile, & canonicum in ſepulchris tradit Aret. in §. religioſè num. 5. Inſt. de rer. diuiſ. & aliqua ponit Dec. ad materiam in c. quanto. num. 8. & 9. de iudic.

An autem ſint ſepulchra familiaria, vel hęreditaria agnoſcetur ex inſcriptione, vt dicit Caſtrenſ. in d. l. ſi ſepulchrum, vel ab armorum pictura, Anan. d. conſ. 86. Anch. conſ. 113. vbi voluit, quòd etiam deſcendentes ex linea fœminina non poterunt inſculpere eorum arma, & remouere iam inſculpta, niſi de voluntate Pręlati Eccleſię, ad quos hodie, ſicut olim ad Pontifices, cura harum rerum ſpectare debet. Ad filios autem ſpurios ius ſepulchri non ſpectare, vti ab omni cognationis, & agnationis priuilegio excluſos, Doctores communiter ſcripſerũt, & ita nouiſſimè poſt multos tenuit Dida. Spinus in Spec. Teſtam. Gloſ. 16. num. 27.

4 Sed quęſitum fuit, An filius † retineat ſepulturam matris, & maiorum maternalium, & videtur, quòd nõ; quia patris non matris ſepulturam ſequitur, P. de Vbal. de port. cano. verſ. venio ad nonum capitulum, nu. 17. Sed in contrarium facit, quia etiam filius eſt deſcendens, & ad effectum maſculorum fœminę retinent memoriam auitam, vt dicit Anchar. d. conſ. 113, ergò, & ſepulchrum. Tu dic, quòd ſi nulli alij ſint ex illa agnatione vnde mater eſt, filius habet ius ſepulchri, aliàs debent pręferri agnati in gentilitio ſepulchro. Ad hę-
5 redem † autem fideicommiſſarium, & obliquum non tranſit ius ſepulchri. l. quia perinde. §. 1. ad Trebell. quia reſtituta hęreditate, iura ſepulchrorum apud hęredem remanent. Imol. in d. l. ſi duo patroni. eod. tit. Rip. in l. Centurio, num. 56. de vulga ſubſt. Poteſt tamen iſtud ius legari. Bart. in l. 3. D. de ſepul. viol. Bertach. de Epiſcopo par. 3. quęſt. 13.

Etiam hic aliquis dicturus de iure antiquorum ſepulchrorum, de differentia inter monumentum, & ſepulchrum, de ceremonijs, & ſumptibus funerum, ſed quoniam ad manus noſtras, dùm hęc ſcriberem, peruenit liber Ioan. Baptiſtę Aſinij, qui in totum titulum de religioſis, & ſump. fun. integra ſcripſit commentaria, quem vidi latè, & doctiſſimè rem hanc pertractaſſe, & preſertim de cęremonijs in l. 12. §. ſumptus, illo titulo, ad eundem; ne rem actam agamus, ſtudioſum lectorem remittimus. Extat etiam de antiquorum, & recentiorum funerum cęremonijs libellus italica lingua conſcriptus cum imaginibus in formam dialogi Tomaſi Porchachi Caſtellionei, ex quo plura habebis, & vide Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 3. cap. 2. & 7. Iuſt. Lipſ. elector. lib. 1. c. 6. Marquard. Auguſtanum. lib. 1. parergon. cap. 23. Mainragiũ epiſtolicar. quęſt. lib. 1. epiſt. 28. Illud adnotaſſe hic ſufficiat, quòd antiqui ſepulchra ſua, vt plurimum extra ciuitates habebant, exceptis Ducibus, & Imperatoribus, quibus monumenta, & ſepulchra in ciuitate, permittebantur, vt notat Cęlius Rodiginus: ſed apud nos Chriſtianos illa inualuit optima conſuetudo, & antiquiore melior, vt ſepulchra in Eccleſijs vel earundem cęmiterijs conſtruantur, vbi, & nobiles Egregijque viri, & κένοτάφια, & ſepulchra ſibi hæredibuſque, aut poſteris de familia, & agnatione conſtituunt, particulares capellas conſtruunt, quas ad libitum dotare in animarum refrigerium ſolent, & redditus, ac bona applicare, pro manutentione earundem, & hunc pium religioſumq; morem antiqui noſtri ſequuti, Sacellum in Eccleſia Sancti Franciſci Ciuitatis Foſſani, vnde nobis origo eſt, ædificari curarunt, in quo amantiſſimorum aui Antonij, & Patris Antonini oſſa repoſita ſunt, ſuorumque deſcendentium Sepulchra conſpicerentur, faxitque Deus, vt vltima die ſimul ad vitam æternam, beatorumque patriam fruendam reſurgamus. Et ego antiquam Capellam, quæ iam ab annis trecentum in antiquiori Eccleſia ſub titulo Sancti Ioannis in eadem Ciuitate fuerat à maioribus noſtris ædificata, temporis vetuſtate collapſam reſtauraui, & cenſu perpetuò dotaui.

Bona cenſualia, an cadant in commiſſum, Et an commiſſa poſſint franchitari, ſtante pacto affranchitandi.

QVÆSTIO XII.

1 *Bona cenſualia Eccleſiæ an cadant in commiſſum.*
2 *Dominio tráſlato intelligitur de directo.*
3 *Caducitati non eſt locus ob ſolam ceſſationem ſolutionis.*
4 *Effectus in contractu attenditur, magis quàm nomen ipſius contractus.*
5 *Cenſualis, vel emphyteotica res, an poſſit affranchitari; ſtante pacto de affranchitando in contractu appoſito, non obſtante caducitate.*

FVIT dubitatum vtrum bona data ab Eccleſia in emphyteoſim, ſeu fictum, & ad liuellum ſub annuo cenſu, cum pacto affranchitandi, vt dicitur; & fieri ſolet in
1 ciuitate Aſtenſi, per non † ſolutionem canonis, vel alienationem ſine licentia Eccleſiæ, cadant in commiſſum, & dato, quod caderent, poſſint tunc redimi, & franchitari. Et dicebatur, quoad primam quæſtionem cecidiſſe in commiſſum, per l. 2. C. de iur. emph. c. potuit. de loca. & conduc. Auth. qui rem. C. de Sacroſan. Eccleſ. nec poſſe moram purgari, vt per Bart. Ang. & Imol. in l. ſi inſulam. D. de verbor. oblig. Gio. magiſtralit in c. literę. de dilat. Panorm. in c. conſtitutus, de relig. domib. cum per talem contractum non tranſeat totum dominium in emphyteotam. Bartol. in l. 1. de publican. Panorm. & alij in d. c. cõſtitutus. Quæ concluſio ampliatur, etiamſi Eccleſia teneret in emphyteuſim ab alia Eccleſia, vt dicunt omnes in d. cap. conſtitutus. Bald. in l. placet. C. de Sacroſan. Eccleſ.

In contrarium dicebatur, quòd hic non eramus in emphyteuſi, ſed in contractu cenſuali, vel liuellario, in quo per ceſſationem ſolutionis, vel alienationem, quis non cadit in commiſſum, vt per Aurel. Corbul. de iur. emph. titul. de cau. priuat. ob non ſolu. canon. limitat. 33. & 34. & latè examinando defendit Brunorus à Sola. quæſt. 5. per totam. D. Cæſar Manent. Senator Mantuan. de contract. liuell. pac. 5. per totum.

Neque enim in caſu iſto retinetur directum dominium, per Eccleſiam, ſed transfertur in alium integraliter cum pacto ſoluendi annuum cenſum;
2 & tranſlato dominio † in aliquem, intelligitur etiam de directo. Bartol. in l. ſi mater. §. eadem cauſa. D. de doli excep. Gloſ. magna in §. alia. Inſt. de act. & tran-

ſlato

ſtato dominio contractus dicitur cenſualis. Valaſc. de iur. emph. quæſt. 16. num. 5. qui hoc tenet, etiam quod in inſtrumento ſit nominatus contractus emphyteuticus, quæſt. 32. num. 27 & ſic res dicitur tantùm hypothecata pro illo cenſu, prout eſt de mente Innocent. in dict. cap. conſtitutus, vbi Abb. & eſt Glo. notabilis ibi, ſuper verbo, iuxta ratam, circ. med. quæ dicit, quòd quocunque tempore quis non ſoluat res non cadit in commiſſum, ſed cenſum totius temporis ceſſati tenetur poſſeſſor ſoluere: & quamuis in caſu propoſito in inſtrumento remiſſionis factæ ab Eccleſia in illum particularem dicatur, quòd dabatur ea poſſeſſio in emphytheuſim, ſeu fictum ſub cenſu annuo florenorum 60. ita quòd ex illis verbis videretur induci emphytheuſis, tamen cum illa penſio, quæ ſoluebatur eſſet magna, & correſpondens fructibus, & res fructuoſa, erat inſpicienda potius natura rei, quàm verba Abb. in d. cap. conſtitutus colum. 2. Bart. in l. cotem. §. qui maximos. D. de publ. Gloſ. in l. 1. D. de ſuperficieb. cùm verba impropriantur. Dec. conſil. 383. num. 4. & 5. Imol. in l. damni infecti. D. de damn. infec per l. ſi vno. D. loca. in principio, & intelligentia verborum ex cauſis eſt aſſumenda. c. intelligentia, de verbor. ſignific.

3 Præterea, quòd † non ſit locus caducitati ob ſolam ceſſationem ſolutionis, facit quæ notat Abb. in cap. querelam, de iureiur. vbi dicit, quòd ſola ceſſatio ſolutionis cenſus non ſufficit ad priuationem dominij, & contractus non dicitur emphytheuticus niſi ſubſit natura emphiteuſis, & expreſsè dicatur, quòd bona dantur in emphiteuſim. l. 1. C. de iur. emphi. Cenſus enim ſoluitur ſuper re, & de re non ſua propria, vt latè dicit Abb. in dict. cap. conſtitutus, & inſpicitur etiam an res, quæ datur, ſit meliorandis vel ne, aliàs dicitur conced. ad cenſum, niſi poſſit conſiderari emphytheuſis, multa enim poſſunt concedi ad cenſum, quæ non poſſent dari in emphyteuſim. Abb. in d. cap. conſtitutus, in 4. col. verſic. eſt a differentia. Et hoc caſu etiamſi diceretur concedi in emphytheuſim, intelligeretur ad cenſum perpetuum, vt actus potius valeat, quàm pereat cap. Abbate, iuncta Gloſ. de verb. ſign. cap. inter dilectos de fide inſtrum. l. quoties, de regul. iur. quando enim apponitur nomen vnius contractus, 4 & † effectus eſt alterius, attenditur effectus l. ſi vno. D. loca. quod per plura exempla docet. Bald. in rubr. C. de iur. emphyt. num. 9. & 10. idq; magis ſua letur in caſu noſtro, quia ad euitandam caducitatem, in dubio contractus magis cenſualis, quàm emphytheoticus iudicaretur, vt dicit Valaſc. de iur. emph. quæſt. 32. num. 55. Corbul. dicta limitat. 35. & ex his fuit iudicatum in cauſa Capituli Eccleſiæ Albæ referente D. Crauetta. 1599. 18 Nouembris, non eſſe locum caducitati, reuocatis prioribus ſententijs, tanquam euidenter iniquis; condemnato poſſeſſore ad ſolutionem cenſuum præteritorum.

In ſecunda quæſtione, an præſuppoſito, quòd 5 eſſet locus caducitati, illa non obſtante † poſſet res affranchitari, iuxta pactum de affranchitando, res videbatur maximè dubia, ex nouiſſimè ſcriptis per Aurel. Corbul. in dict. tit. de cauſ. priu. ob non ſolu. canon. limitat. 38. vbi latè examinat iſtam quæſtionem, & quòd non ſit locus franchitationi ſuadent iura, & rationes allegatæ per Felin. conſil. 25. num. 22. & tenet Gozadin in l. 2. in fin. C. de pact. inter empt. & vendit. Verùm Senatus in cauſa prædicta cenſuit locum eſſe affranchitationi, non obſtante, quòd res cecidiſſet in commiſſum, per l. ſtrin. Dec. in l. bonæ fidei, num. 11. C. de pact. poſt Barbat. conſil. 51. col. 18. verſ. capio nunc aliud articulum, lib. 1. & in caſu de quo hic agitur. Hanc opinionem ſequi videtur Corbul. num. 6. quando pactum de affranchitando eſt poſitum, vt quid ſeparatum in inſtrumento; & quatenus Corbulus contrarium velit, illum reprehendit Manent. dicto tract. quæſt. 4. num. 4. vbi per totam quæſtionem hanc opinionem defendit cum veritates allegando, ideò nos ad eum lectorem plura cupientem remittimus.

Immunitas conceſſa pro omnibus oneribus, exceptis bellicis, an comprehendat onera, quæ imponuntur cauſa peſtis.

QVÆSTIO XIII.

1 *Sententia non extenditur ad caſus non expreſſos.*
2 *Immunitas an comprehendat caſum peſtis & quid in pacto, examinatur Ripæ doctrina in tracta. de Peſte.*
3 *Extenſio in odioſis non admittitur.*
4 *Immunitas præſcriptione acquiritur.*
5 *Immunitas quamuminus generalis non comprehendit onera bellica.*
6 *Peſtis caſus venit ſub belli appellatione.*


IMMVNITAS conceſſa fuit per tranſactionem ſententia, & laudo confirmatam Dominis Strambini, pro omnibus eorum bonis in dicto oppido poſſeſſis, excepto pro oneribus bellicis tantùm; Superueniente verò graui peſte in Ciuitate Hyporegiæ, quæ etiam vexauit oppida circumuicina, & inter alia locum Strambini de anno 1585. petijt Communitas loci prædicti, vt compellerentur Domini ad ſolutionem collectæ, ſeu taleæ impoſitæ ratione expenſarum, quæ factæ fuerunt cauſa illius peſtis, & quæ ſolent eſſe multæ & graues, etiam pro ſanitate tuenda ante morbi initium. Allegabant Domini ad hæc onera non teneri, quia illa ſententia, & laudum fuerant prolata tempore belli tunc vigentis anno 1547. nec debebat extendi ad alios 1 caſus non expreſſos. l. Paulus. D. de re iudicata. l. 3. C. ſi plur. vn. ſentent. Roland. conſil. 79. num. 13. vol. 3. Alex. conſil. 18 num. 3. volum. 3. Crau. de antiqu. temp. 4 par. ver. tranſeo. num. 64. vbi dicit adeò ſtrictè intelligenda fore verba ſententiæ, vt nec trahatur ad intellectum, quem poſſet habere ex lata ſignificatione verborum. & in dubio potius interpretanda in fauorem rei, quàm Actoris. Alex. conſil. 35. num. 5. & conſil. 46. num. 2. lib. 5. Crau. conſil. 181. num. 2. Dec. conſil. 43. num. 3. Soc. 37. num. 11. & conſil. 131. num. 4. Nam ſententia tantùm diſponit quantum loquitur Afflict. deciſ. 140. Natt. conſil. 147. Et cùm domini non teneantur niſi ad onera bellica, habita ratione illius temporis, non videntur poſſe moleſtari, pro alijs caſibus non expreſſis poſteà contingentibus. l. ſicut. de act. & oblig. & in ſpecie id videtur de mente Bart. conſil. 59. nu. 4. par. 1. vbi exprimens in conuentione certa onera ad quæ vult teneri, tacitè declarat, quòd in alijs non vult teneri, ſed multo magis id in caſu noſtro obſeruandum eſt, quia Domini Strambini per laudum non ſe obligauerunt niſi ad onera belli ciuilis, & cum conditione, quòd ab alijs oneribus eſſent exempti, cumq; ipſa Communitas acquieuerit dictæ conditioni, caret iure & actione, & erit ex pacto repellenda. Gloſ. in l. et qui. D. de iur. fiſc. vbi dicitur, quòd ſi quis ſe alligat aliquibus oneribus, fides ei ſeruanda eſt in alijs. per l. quæſitum. §. idem reſpondit. D. de fund. inſtruc. & l. cùm ita. D. de condit. & demonſt. Præterea exceptio vnios caſus firmat regulam in non exceptis. Alex. conſil. 28 num. 9. lib. 1. Egid. de remiſſ. merced. public. num. 38. Anchar. conſil. 150.

Nec obſtare dicebant Aduocati dominorum doctrinam Ripæ. in tracta. de peſte. num. 234. fol. mihi 23. dicentis caſum belli diuini æquiparari caſui belli ciuilis, & humani, quia multipliciter poſſet 2 reſponderi. Primò † quòd Ripæ opinio poſſet pro-

cedere vbi, eſſemus in ſimplici immunitate data à l. vel Principe, ſecùs autem quando immunitas generalis eſt acquiſita ex pacto, & prohibita eſt exactio omnium onerum vno excepto, quia tunc illud tantùm attenditur, quod partes conuenerunt, omiſſa diſpoſitione iuris, à qua partes cenſentur per pactum receſſiſſe, l. fin. vbi Bartol. C. de pact. conuent. Alexan. conſil. 3. lib. 1. Socin. conſil 44. lib. 2. ſed hic ex pacto dixerunt velle teneri ad onera bellica cum reſtrictione, & ſub conditione, quòd ad omnia alia onera non teneantur, vnde vt pactum aliquid operetur, prout operari debet, comprehendere poterit caſum peſtis, aliàs non impleretur in genere, prout generaliter eſt conceptum, & operari debet. Iaſ. in l. ſi conſtante, num. 80. D. ſol. matrim. Dec. conſil. 502. Borgnin. Caualcan. deciſ. 36. num. 25. Bald. conſil. 16. lib. 1. & eſt tex. in l. prætor ait. D de pact.

3 Secundò reſpondebatur, quòd in † odioſis, & prohibitis non admittitur extenſio vnius caſus ſimilis, ad alium ſimilem, licet eadem ſit ratio, vel maior. Bart. in l illud. num. 2. & ibi Bald. num. 4. C. de ſacroſan. Eccleſ. per text. in l. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax. vbi prohibita diſtractione filij, in omnibus caſibus, vno excepto, non permittitur in alio ſimili ex identitate, vel maioritate rationis, at hic Domini Strambini ex pacto ſibi prouiderunt nolle teneri ad quæcunque onera, excepto caſu belli, de quo erat controuerſia, ergò non poterat fieri extenſio ad alium caſum, vt per Bald. conſil. 458. num. 3. lib. 2.

Tertio reſpondeo non procedere dictum Ripæ in caſu noſtro, quia Domini Strambini prætendebant eſſe immunes à quibuſcunque oneribus etiam bellicis, nedum ex titulis, ſed ex præſcriptione quadragenaria, &
4 immemorabili, † quæ tribuit immunitatem. Alexan. conſil. 30. lib. 5. Natt. conſil. 406. 427. & 446. Crauet. conſil. 831. & dixi latè ſupra hoc libro deciſ. 8. num. 6. & 7. & cùm domini inſtarent ſuper reuiſione ſententiæ, quæ erat limitata ad onus belli, vt etiam ab illo liberarentur, Communitas dubitans de iuribus ſuis, etiam circa onus belli tunc vrgentis, ſponte conuenit, vt Domini eſſent exempti à quibuſcunque oneribus, excepto onere belli prædicti, & hoc caſu cùm prouiſio communitatis circa onus belli fuerit voluntariè acceptata ſub illa conditione, vt domini remanerent totaliter exempti ab omnibus alijs oneribus concluditur admitti extenſionem ad alium caſum, vltra exceptum, & omiſſum habetur pro omiſſo, iuxta communiter receptam Bart. doctrinam, in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm. ff. de lib. & poſthum.

Denique ipſemet Ripa limitat ſuum dictum non procedere, quòd exemptus non teneatur ad onus peſtis, niſi locus nó poſſet cuſtodiri, vel conſeruari, ſine auxilio exemptorum, vel durante tempore immunitatis, vel conceſſionis partes potuiſſent cogitare etiam de caſu peſtis, vt præſumitur, ſi locus eſt ſubiectus peſtilentijs, vel ibi vigebat, vt idem Rip. d. tracta. num. 235. ſed iſta negatiua, quòd homines Strambini non poſſent cuſtodiri, nec conſeruari ſine auxilio exemptorum non probatur, imò probatur affirmatiua, quòd Communitas omnia fecit abſque Dominorum auxilio, vt apparebat in actis conſequenter verificatur limitatio prædicta, quòd exempti non teneantur; & notoriè verificata eſt alia limitatio, quod in illo loco, & alijs circumuicinia viguit peſtis, cuius cauſa factæ fuerant collectę, & taleę, & tamen Domini Strambini nunquam ſoluerunt, vndè ſi dubitatio aliqua oriri poſſet, an ſub onere belli ciuilis comprehendatur etiam onus belli diuini, obſeruantia ſubſequuta declarat non comprehendi. c. cùm dilectus, vbi omnes, de conſuetud. Iaſ. conſ. 127. lib. 1. Socin. conſ. 24. & 145. lib. 1.

In contrariam verò partem Communitas, iſtis non obſtantibus, dicebat Dominos teneri ad horum onerum ſolutionem, quæ cauſa peſtis fue-
5 runt impoſita, quia † immunitas ab oneribus etiam generalibus verbis conceſſa, ſecundum veriorem, & magis communem opinionem, non excuſat ab oneribus impoſitis ratione belli, vel peſtis. Din. Bald. Alexand. & Iaſ. in l. ſi ex toto. D. de legat. pri. Ripa de peſt. capit. 5. quæſt. 2. num. 229. Plot. in l. ſi quando. num. 17. C. vnde vi. Raudenſ. in tracta. de Analog. libr. 3. capit. 22. num. 30. Borgnin. de vſufr. mul. relic. num. 105. Ozaſc. deciſ. 39. num. 14. & deciſ. 91. num. 1. Cæphal. conſil. 58. num. 5. & conſil. 154 nu. 3. & 451. num. 294. Burſat. conſil. 16. num. 50. & 51. Mirſing. ſingular. obſeruat. centur. 4. obſeruat. 20. Franciſc. Marc. q. 458. lib. 1. qui omnes teſtantur hanc opinionem eſſe magis communem; & probatur, per l. 4. C. vt nemini lic. ibi, *vrgente neceſſitate publica*, quæ licet loquatur de neceſſitate cauſata ex inedia, tamen idem dicendum de neceſſitate cauſata ex peſte, cùm vtraque concernat ſalutem publicam; ad idem eſt text. in l. 2. C. à quibus. mun. om. lic. ſe excuſar. ibi, *cum tempus exegerit, priuilegio non obſtante, collationi ſuccumbant*, nàm nullum tempus (vt experientia docet) magis exigere videtur priuilegiorum derogationem, quàm tempus peſtis, quo nullum calamitoſius dici poteſt; idemque probatur per l. iubemus. C. de Sacroſanct. Eccleſ. vbi Bald. dicit, quòd generalis immunitas non comprehendit caſum publicæ vtilitati contrarium. Idque confirmatur illa ratione, quia onera à peſte, & bello dependentia non videntur conſueta, ſed accidentalia, ideò ad ipſa non eſt immunitas porrigenda. l. fiſtulas. §. fin. D. de contrahen. empt. l. Seio. §. medico. D. de ann. leg.

Secundò, pro Communitate adducebatur, quòd exceptio, ſeu conuentio loquitur de oneribus bellicis, à quibus Domini voluerunt eſſe immunes,
6 at † belli appellatione venit peſtis, quæ dicitur bellum diuinum, atque ob id valet argumentum de bello ad peſtem. Bart. & alij communiter, in l. naturaliter. D. de vſucapion. Anton. de Butr. Abb. & Felin. in cap. ex tranſmiſſa, de præſcript. Butr. & Imol. in cap. non liceat. eod. tit. Rip. in tracta de peſte, in prin. quæſt. 4. num. 8. Iodoc. Damoder. in Enchirid. part. ſeu ſimil. iur. in verbo. Peſtis, Alex. conſil. 30. num. 3. lib. 5. Ruin. conſil 120. num. 4. lib. 5. Ceph. conſil. 776. num. 19. Corbul de iur. emph. tit. de can. priuat. ob non ſolut canon. lim. 11.

Tertiò, in omnem caſum dicebatur Dominos teneri actione negotiorum geſtorum pro impenſis factis in ipſorum, & familiæ curatione, & domorum, mobiliumque purgatione. l. 2. & l. qui vtiliter 44. in prin. D. de nego. geſt. l. ſi ſeruum. C. eod. tit.

Non obſtant contraria per Dominos allegata, quia vnico verbo reſpondetur, non habere locum attenta paritate caſuum, & maioritate rationis, & propterea exceptuatio facta in immunitate de vno caſu extenditur ad alios, in quibus ſimilis aut maior ratio viget, etiamſi ſit conceſſa per contractum. Burſat. conſil. 142. num. 12. Decian. conſil. 31. num. 48. lib. 1. dicens quod licet contractus ſint ſtricti iuris, tamen non debent magis reſtringi, quàm ſi materia eſſet odioſa. Cum igitur maior ſit cauſa epidimiæ, quàm belli humani, quia maior eſt hoſtilitas Dei, quàm hominum. Bald. in l. cùm notiſſimi. §. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. Corn. conſil. 228. colomn. 2. lib. 2. Rip. d. tract. in princ. num. 9. exceptuatio facta, de oneribus à bello dependentibus, extendi debet ad onera propter peſtem impoſita: Imò etiam quòd fuiſſet conceſſa immunitas ab oneribus bellicis non comprehenderentur onera impoſita occaſione peſtis, vt per Ludou. deciſ. Peruſ. 3. num. 11.

☞ Et ex iſtis re benè diſcuſſa, & intellecta Senatus cenſuit Dominos, non obſtante dicta ſententia, teneri ad ſolutionem onerum, ſeu expenſarum factarum cauſa peſtis 11. Maij 1591. referente Dom.

Sena-

Senatore Goueano, prout vidi in casu isto notatum per D. patrem meum, in suo libro Decisionum manuscripto; ex cuius scriptis fundamenta illius causæ pro maiori parte desumpsi.

Vxores duas ducere non licet, & de pœna huius Poligamiæ.

QVÆSTIO XIIII.

1 *Vxores duas, vel plures ducere non licet,*
2 *Vxores plures Barbari quidem habuere.*
3 *Sponsas plures habere non licet.*
4 *Concubinas duas, quis tenere non debet.*
5 *Vxores plures ducens qualiter puniatur, & num. 6. quando excusetur num. 7. & 8.*

VXORES duas, vel plures ducere non li-
1 cet tam de iure ciuili, quàm diuino, † & canonico, vt de iure ciuili habemus in l. cum qui duas. C. de adult. in l. 2. C de donat. ant. nupt. l. 1. iuncta l. quid ergo. C. de infamib. §. amnitatis, & §. socrum, Inst. de nupt. de iure Canonico, & Diuino in c. gaudemus, de diuort. c. 2. de sponsduor. Antonin. in Summ. de plural. coniug. par. 3. Did. super 4. Decretal. fol. 124. nu. 2. inquit enim Apostolus suam quisque vxorem, & proprium queq; virum habeat, pri. Cor. c. 7. vers. 2. & est contra ius naturæ, vt multis ostendit Tiraquel. de legib. connubialib. l. 7. num. 24. Nam primis solis parentibus dictum, crescite, & multiplicamini, in figura matrimonij, & non posset militare præceptum, vt fiat duo in carne vna si plures essent coniuges.

2 Quamuis apud † multas barbaras nationes contrarium obseruari, per multas columnas more suo demõstret Tiraquell. in d. lib. l. 7, num. 20. cum seq. vsq; ad num. 30. & propterea Hæbreis id etiam prohibuerunt Imp. l. nemo. C. de iud. quia per illorum leges, & cærimonias id videbatur permissum. Genes. cap. 2. Paralipomen. c. 13. Iud. cap. 8 lib. 2. Reg. cap. 3. & 20. lib. 3. cap. 11. vndè apud Romanos frequentes erant repudij libelli, ne duas vno tempore vxores haberent; In quam rem faciunt illi versus Euripidis in Andromecha.

Duarum enim.

Moliri habenas fœminarum vnum virum,
Haud est honestum, vna satis est uxor viro,
Qui letus, & cupit habitare commodè,
Res mulier inuidiosa, consortes thori.
Eiusdem, vt odijs dissidens crudelibus.

3 Amplia, vt nedum duas vxores, sed nec duas † spõsas habere liceat, vel vnam sponsam, & alteram coniugem. d. l. quid ergo, & l. ea quæ. C. de donat. ant. nupt.
4 Imò neq; duas † concubinas habere conuenit; sicuti nec vnam vxorem, & alteram concubinam. l. 1. C. de concubin. Bertachi. in §. vxor. nu. 58. post Bal. in d. l. 2. C. de incest. nupt. & attestat. ellegans in Auth. de trien. & semiss. nouell. 18. cap. 5. vers. & hæc dicimus, vbi Imperator hanc rem confusam concupiscentiam vocat. & ibi Cuiac. multa dicit subtiliter satis more suo. Hinc est, quòd non valet pactio, quæ fit ratione secundi matrimonij prima, existente coniuge, d. l. ea quæ. C. de donat. ante nup. sicuti non tenet promissio facta tanquã vxori, d. l. eum qui duas. Et filij nati ex duabus concubinis eodem tempore retentis erunt spurij, & inhabiles ad succedendum. Cels. Hugo, consil. 73. num. 17. & dico infra quæst. 22.

Pœna autem illius, qui duas ducit vxores de iure ci-
5 uili est, primo † infamia d. l. 2. & d. l. quid ergo, dict. l. eum, qui duas in prin. & ibi Saliect. l. 1. in fin. D. de his, qui not. infam. Gomes super l. 80. Tauri. num. 27. Clar. in §. fornicatio, num. 29. & illum repellendum à testimonio dicit Rebuff. in concordat. rubr. de publ. cõcub. super verbo, & cum omne. Item quoad corpus est pœna stupri, quæ est publicatio dimidiæ bonorum in persona honesta, in vili autem etiam fustigatio. §. item lex Iulia. Institu. de publ. iudi. ita videtur velle tex. in d. l. eum qui duas, & quamuis aliqui putauerint esse pœnam mortis, vt sentit Roman. singul. 537. Tu scis. Apostill. ad Alex. cons. 165 lib. 7. tamen in contrarium est verior, & magis communis opinio, quam tenet Alex. dict. cons. 165. post Saliect. in d. l. eum qui duas, & alios per eum relatos. Berta. in §. vxor dicitur. num. 58. Angel. in sua prati super verbo. *Che hai adulterata la mia donna*, num. 62. & 65. quem sequitur ibi Augustin. de Arimin. Tiraquell. d. l. 7. num. 24. Abb. in c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adulter. vbi dicit tales esse mitrandas. Bosi. in tit. de coitu damna. num. 78. vbi ponit facetiam de Rege Gallorum Carolo, & refert Senatum Mediolani solitum punire delinquentes pœna fustigationis, & eandem opinionem magis communem dicit Clar. in d. §. fornicatio. num. 29. & ideò Augustinus dicit nunquam puniri pœna mortis, etiam quod quis vilis desponsasset, & decepisset duas nobiles; quo tamen casu ego crederem puniendum grauiori pœna, ☞ & Senatus noster teste D. Patre meo, de anno 1562. condemnauit quendam, qui duas duxit vxores ad triremes ad tempus: sicuti etiam grauius punitur, qui duas decepit virgines illas desponsando, vt loquitur Carol. Molin. ad d. cons. 165. & qui sæpius hoc delictũ commisisset, vt in casu Grammatici, voto 17. & in casu de quo loquitus Boss. dict. num. 78.

6 De iure canonico † pœna est, vt mulieri incidantur panni ante, & retro, ac etiam capilli. Glos. in c. de benedicto. 32. quæst. 4. quam sequitur, & ad hoc citat Augustin. in addit. ad Angel. d. num. 65. Rom. d. sing. 537. & Clar. in d. §. fornicatio. num. 29. vir autem ieiunabit 40. diebus in pane, & aqua, penitebit septem annis. c. 2. de sponsa duorum. Summ. Siluestri. in §. matrimonium. 8. num. 13. addens quòd tales fiunt Bigami, sunt etenim duæ Poligamiæ species, quarum vna hæc est quando duæ capiuntur vxores.

7 Limitatur autem, & non habet locum † hæc pœna si Papa dispensaret, vt quis vna relicta aliam duceret, tunc enim non habet quis vno, & eodem tẽpore duas vxores, sed vnam tantum, quia alteram dimisit per dispensationem, Siluester. d. §. matrimonium. c. 8. nu. 13. pœna enim ista non habet locum de vtroque iure, nisi, quando quis vno, & eodem tempore duas habet vxores.

Limita secundò si contractus matrimonij sit factus
8 sine dolo, sed per errorem, † vt quia vir credebat coniugem mortuam, vel contra mulier credebat virum nõ extare, tunc enim non habet locum pœna prædicta; quòd qualiter contingere possit, & militare, latè ostendit Summ. Siluestr. d. num. 13. vbi omninò vide, cuius dictis addo Alberic. in d. l. eum qui duas. in fin. Clar. in d. §. fornicatio, nu. 30. Ad materiam si plura velis vide D. Præsidem Menoch. de arbitr. lib. 2. Centur. 5. casu 420 & P. Caballum resolut. centu. 1. casu 98. vbi etiam quærit an iudex laicus sit competens in ista causa.

Subornans testes, an puniatur eadem pœna falsi, qua punitur falsum testificans, & quæ sit pœna huius delicti, & qualiter probetur.

QVÆSTIO XV.

1 *Subornans testes punitur pœna falsi, & quid stante statuto seu decreto, an illud procedat in subornante, num. 2.*

3 *Falſi pœna, quæ ſit, &, an habeat locum in hoc crimine confiſcatio.*

4 *Subornatio, quomodo probetur.*

5 *Subornatus, an quis dicatur, qui pecuniam accepit pro veritate deponenda.*

1 SVBORNANS teſtes † punitur pœna. l. Corneliæ de falſis, l. 1. in princip. D. ad l. Cornel. de falſ. ſic enim Accurſ. verbum illud *coicrit*, interpretatur, ideſt procurauerit, quæ procuratio in eo præcipuè circa teſtium dicta conſiſtit, quando ad falſum deponendum ſollicitantur. l. falſi. & lege Corneliæ. §. item qui ad falſas. vbi Alberic. D. eodem & ob id ſubornatio dicitur crimen ſimile crimini falſi. Bero. q. 58. num. 1. ideò pari pœna punitur, vt ibi tenet Bero. poſt Spec. de teſte. §. 1. col. 14. verſ. ſed quid ſi is, qui notandum dicit, idq; ex communi Cannoiſtarum, & Legiſtarum ſententia comprobat M. Antonius del Rio, in repetit. l. tranſigere. nu. 165. C. de tranſact. Io. Mar. Monticell. de teſtib. col. 3. in fin.

Hinc quæſitum fuit an ſtante ſtatuto, ſeu decreto,
2 pœnam imponente falſo teſti † eadem pœna locum habeat in ſubornante; & finaliter in terminis Decreti antiqui Sabaudiæ, poſt multas diſputationes, deciſum extitit affirmatiuè in cauſa Aitali de Coſtato, de qua meminit etiam Dominus Oaaſc. deciſ. 67. vbi latè examinat. Quamuis contrarium, & meo iudicio melius tenuerit Afflict. in Conſtit. regni. cap. qui falſitatem, num. 5. & clarius, in Conſtit. col. qui ſcienter, nu. 36. verſic. duodecimo quæro. dicens ita iudicatum in Conſilio, & de hoc extat deciſio vltima eiuſdem Afflict. num. 6. verſic. 2. difficultas, qua in quæſtione videnda erunt quæ ſcribit Iaſ. in l. ſi quis id quod, D. de iuriſd. omn. iud. & in l. ſi is, qui pro emptore. num. 361. D. de vſucapion. Ploc. conſil. 95. num. 11. & 12. Beluiſ. in pract. fol. 3. num. 53. Io. Andr. ad Specul. tit. de Accuſatore in addit. incip. Ad intellectum. D. Sola ad Decretum illud, Ad maiorem titulo de falſ. Gloſ. 3. in princip. Sed in patria noſtra, vbi decreta illa locum habent, res videtur expedita, vt dicit Sola in d. loco, quia Decretum loquitur etiam contra authores, & ſic contra ſubornantes, prout ſe reſtringit D. Ozaſc. in d. deciſ. 67 cum ſecùs eſſet de iure communi.

Pœna autem falſi de iure communi, circumſcripto decreto, eſt deportatio, & confiſcatio bonorum. d. l. 1. in fin. ad l. Cornel. de falſ. & multas ex variorum gentium moribus enumerat Menoch. de arbitrar. caſu. 306. Athenienſiumq; legem, qua falſarij ſaxo deijciebantur refert Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 6. cap. 10 ſed iſta pœna
3 † hodiè non eſt in vſu, vt dicit Clar. in §. falſum. num. 31. nam deportationis pœna nulla hodiè eſt, ſed loco illius ſucceſſit triremium pœna. Confiſcatio verò hodiè ſublata eſt, per Auth. bona damnatorum. C. de. bon. proſcriptor. cuius Auth. diſpoſitio, quamuis videatur ſolùm habere locum ſecundum aliquos, quando publicatio bonorum venit in conſequentiam, non quando principaliter pro pœna, vt hic; tamen communis obſeruantia in toto orbe eſt in contrarium, vt teſtatur Clar. in §. fin. quæſt. 78. verſ. ſed certè, ſub num. pri. iuxta quam vidi in crimine falſi ſæpius iudicare Senatum, præſertim ſuperiorib. diebus, in quodam teſte falſo, de loco Marri, quo loci non vigebat Decretum antiquum Sabaudiæ, reformata ſententia priorum Iudicum, qui bona publicauerant, referente Illuſtr. D. meo Senatore Crotetta 1596. 23. Martij; qui ſolus erat in contraria ſententia; immemor fortè illius communis obſeruantiæ, de qua teſtatur Clar. & quo ad pœnam confiſcationis, illam non eſſe in vſu, ſcribit in ſpecie Alexand. conſil. 55. num. pri. in fin. lib. 7. & ideò erit hodiè pœna falſi arbitraria, quotieſcunquè ſumus extra ſtatuti, ſeu decreti diſpoſitionem, vt dicit Clar. dict. num. 31. & in §. fin. quæſt. 67. verſic. deportatio, num. 8. Menoch. de arbitrar. dict. caſu. 306. & Iudex iuxta delicti, ac delinquentis qualitatem, & cauſæ circumſtantias pœnam arbitrabitur, & vidi ſæpius per Senatum arbitratam pœnam iſtam, etiam ad triremes perpetuas in caſibus grauioribus, in alijs verò ſignaculi in fronte, vel fuſtigationis, prout factum fuit in vno falſo teſte de loco Marri, & eadem pœna de iure communi erit in ſubornante teſtes, quia punitur eadem pœna, qua falſus teſtis, vt dixi ſupra, & tradit Clar. in dict. §. falſum. num. 3. verſic. ſubornans.

Cæterùm, ad mitiorem pœnam Iudicis arbitrium regulabitur, quando teſtes ad defenſam ipſius rei inquiſiti fuerunt examinati, tunc enim ego maiori quidem pœna teſtes falſum deponentes afficerem: quia contra vindictam publicam deponunt, iuriq; publico nocent, ſed minor erit infligenda reo, qui, vt ſanguinem ſuum redimeret, defenſionem ſibi, quoquo modo procurauit, & ſi extraordinaria punitur teſtis, qui in rei fauorem deponit, Alexand. dict. conſil. 55. lib. 7. Crauet. conſil. 760. num. 6. mitius punietur ipſe reus, qui teſtes pro defenſione corporis, & ſubſtantiæ ſuæ requiſiuit, Grammat. vot. 5. ſicuti etiam mitius punietur reus, quando ſubornatio ob non factam depoſitionem effectum non habuiſſet, vt poſt Ang. & Auguſt. de Arimino tradit Afflict. in d. cap. qui falſitatem, num. 1. & 2.

4 Sed quomodo † probabitur iſta ſubornatio? & dicunt aliqui probari per eoſdem teſtes qui dicant ſe ſubornatos, quando non poſſunt haberi aliæ probationes. Bal. in cap. fin. de teſtib. cogen. & poſt Iaſon. Felin. & Butr. tenuit Marc. quæſt. 488. num. 9. & 10. par. 1. Imò ex indicijs, & præſumptionibus illam argui probari dicit Guid. Pap. conſil. 75. & latè Maſcard. concluſ. 1341 littera S. libr. 3. Aliqui verò fuerunt in opinione, quòd teſtes ſubornati nullam faciunt probationem, niſi præcedente tortura, quia ſunt infames, periuri, ſocij criminis, & aliàs inhabiles. Fel. in cap. cùm in tua de teſtib. Abb. & alij in cap. ſicut, eod. tit. Specul. in tit. de teſte. §. 1. columm. 10. verſic. Item, quòd eſt ſocius, per text. in l. quoniam. C. de teſtib. Bero. in allegata quæſtio. 58. per totam, vbi ſubtiliter examinat, & communem dicit Clar. in §. falſum, num. 3. Boer. deciſ. 319. num. 5. Mihi ſemper placuit illa opinio, vt credatur iſtis teſtibus ſine tortura, quando ſunt duo, vel plures conteſtes de eodem facto, modo alia concurrant adminicula, & indicia, & in confrontatione ita reo ſuſtinent, & ita fuit per Senatum Pedemontanum deciſum in cauſa Graſſi de Sauiliano viro nobili, qui fuit condemnatus in ſcut. 300. eò quòd falſo teſti fauiſſet, licet illum non ſubornaſſet. 1562. 11. Auguſti, vt vidi notatum in libro manuſcripto illuſtriſſimi D. Priuij Præſidis à Ponte: cum qua opinione videtur tranſire Clar. in d. §. falſum. nu. 2. verſ. ſed quicquid ſit de iure.

Niſi eſſemus in teſtib. omninò vilibus, tunc enim tutius eſt in tortura illorum depoſitionem ſuſcipere prout cenſuit idem Senatus in vna Coſtigliolarum, per me relata 1595. menſ. Decembris, in qua fuit dictũ eſſe torquendos duos falſos teſtes, qui dicebãt ſe ſubornatos, in caput ſubornantis, licet ſatis concludenter
* deponerent de ſubornatione. [*Vide Farinac. de teſtib. quæſt. 66. per totam.*]

Notabis autem in materia iſta vnum ſingulare quod notat, & menti tenendum dicit Roma. in Singul. 330.
5 in fi. quod non † dicetur ſubornatus ille teſtis, cui data eſt pecunia, vt veritatem dicat, ille enim teſtis admittitur, & valet illius teſtimonium. Specul. in tit. de teſte, §. 1. verſ. Quid ſi dederit pecuniam. ex qua doctrina ego inferebam in contingentia facti, non eſſe graui pœna dignum quẽdam inquiſitum, qui amicis ſuis ſcripſerat, vt teſtes pro ſua defenſione requirerent, pecuniam promittendo, quæ etiam fuerat ſoluta, licet illi teſtes falſum depoſuiſſent; nam ille inquiſitus non dedit,

pecuniam, vt falsum deponerent, sed, vt essent promptiores ad anaibum; fuit tamen condemnatus propter magnam suspitionem ille reus delatus in pœnam extraordinariam. Benè verum est, quod peccat ille testis, qui præuia pecunia venit ad deponendum veritatem, quia debet gratis id facere, & sufficit illi, quòd soluantur expensæ viatici, nec aliud quærere debet ex benè ordinata charitate, vt scribit Didac. in regu. peccatum. par. 2. §. 3. num. 2. de regul. iur. in 6.

Iuramenti oblationem an liceat reuocare, & quibus in casibus.

QVÆSTIO XVI.

1 *Tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. declaratur, & num. 3. & 4.*

2 *Iuramenti reuocatio an admittatur, quando iurare est paratus is, cui oblatum est iuramentum, & tangit scripturas, pro iuramento.*

VRAMENTO delato, & assignata causa ad iurandum comparuit pars, & nulla allegata causa reuocat oblationem factam; dicitur quòd potest hoc facere, per tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. & ex stilo Senatus qui stilus multis sententijs, & ordinationibus reper-
2 itur firmatus, vt etiam testatur D. Ozasc. decis. 8. † Sed ad intellectum illius tex. & istius regulæ animaduertendum est, an fuerit iuramentum à parte acceptatū, nam tunc non poterit, qui detulit reuocare, nisi iuret nouas probationes superuenisse, ita regulam illam solent Doctores magis communiter intelligere, Bart. sequuti, in l nonerit. §. fin. D. de iureiuran. qui ob id tradit cautelam, vt statim delatione facta per actorem reus acceptet, quia tunc non erit locus pœnitentiæ, vel reuocationi, nisi noua superuenienta causa; quam cautelam firmat Boer. decis. 243. num. 2. & hanc Bartol. doctrinam communem esse dicit Ias. in l. ait prætor. §. si neque num. 10. D. de iureiur. Ioseph. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 958. num. 11. & eleganter comprobat Salicet. in d. l. si quis iusiurandum. num. 3. vers. sed tunc oppone, vbi dicit, quòd sufficit allegare, quod istæ probationes superuenerint sine iuramento, & neminem Doctorum reperi contradicentem, præter solum Fulgos. in d. §. si neque, sed si benè considerabitur Fulgosij dictum illud non obstabit, quia tenet cum Gul. & Butrigar. qui faciunt differentiam inter reuocationem, & remissionem, ita vt ex superuenientia probationum reuocatio subsistat, sed si fiat remissio, tunc quia sufficit voluntas, iuramentum habetur pro præstito. Nec est mala consideratio eiusdem Fulgosij, quā in fine illius. §. subijcit ad facilitandam reuocationem, vt illa ante acceptationem fiat; & ab hac communi resolutione non videtur recedere D. Ozasc. in d. decis. 8. colum. 2. vers. nec obstant. qui ampliat procedere, etiāsi Iudex iurandum esse per suam interlocutoriam pronunciauerit; quam ampliationem probauit Senatus in causa Ripæ 1588. 21. Octobris, & cum hac communi resolutione intelligenda est dispositio noui Decreti Sabaudię in tit. *Del giuramento. §. & primieramente.*

2 Hinc quæsitum fuit, & quid † dicendum, quando post factam, & acceptatam oblationem, is cui oblatum est iuramentum venit ante Tribunal coram Iudice, & protestando, quod sibi ministrentur solemnia (de quibus Decretum nostrum prædictum disponit) iuraturus genuflectit coram Iudice propositis Sanctis Euangelijs, scripturas tangens fascibus accensis ante Altare, eo qui obtulit præsente, & contumaciam non iurantis primo accusante, qui indè videns deliberationem partis reuocat oblationem, an sit admittenda talis reuocatio. Ego habui hanc quæstionem de facto, dum essem Iudex Tauri. anno 1586. & dubitaui, an esset locus reuocationi, per supradicta, & stante forma Decreti; sed in contrarium ponderabam generalia verba dict. l. si quis iusiurandum. in prin. & in §. si quis autem, præsertim illa verba *si voluerit,* per quæ videtur concessa facultas reuocandi ad libitum, etiamsi non dicat offerens superuenisse nouas probationes, Item alia verba, ibi, *nec dum eo præstito,* quasi velit Imperator non dici actum perfectum, & rem esse adhuc integram; dum aliquid superest agendum, pro quo facit, quod scribit Fulgos. in dict. §. si neque, in fin. & re multum considerata non ausus fui recedere à generalitate dictæ regulæ, cum audirem Senatum Excellentiss. ita aliàs iudicasse in publicis audientijs, & propterea magis hoc attento, quàm quod in hanc sententiam meus inclinaret animus, dixi esse locum reuocationi, & admisi capitula, modo pars se submitteret ad probandum intra tempus Decreti, sub pœna nobis arbitraria, in causa Valerini Taurin. 1586. 23. Septembris, & cum pars appellasset Vicarium, inde Excellentiss. Senatum, fuit in vtraq; instantia mea sententia confirmata.

3 Sed prætutiori via † distinguendum putarem in simili casu, quòd, vel pars, quæ obtulit reuocat in ipso actu, antequam cœptum sit iurari verbaliter, licet solemnia sint parata, & tunc, quia res est integra admittetur reuocatio, modo iuret pars nouas superuenisse probationes, Aut verò cœptum est iurari, & tunc cum cuiuslibet rei initium spectetur, non admittatur reuocatio; prout in hoc vltimo casu tenuit Dominus Senator Sola ad Decret. de iureiur. Glos. 2. num. 20. & quando admittitur reuocatio post acceptatum iuramentum, semper dicerem esse per reuocantem reficiendas expēsas à die oblationis vsq; ad diem reuocationis factas; & cum hac distinctione transiuit posteà Senatus in prædicta causa Ripæ; In qua tamen causa fuit admissa reuocatio, quia pars, quæ acceptauerat non acceptauerat iuxta oblationem factam à parte, nam fuerat oblatum iusiurandum, vt præstaretur ad formam Decreti in loco Tribunalis, reus verò obtinuerat priuilegium à Serenissimo Duce, vt posset iurare in domo Senatoris, & non seruata solemnitate Decreti: Tenetur enim iurare is cui offertur iuxta formam oblatam, aliàs non satisfacit, & hodie hoc iure vtimur, quòd si pars acceptata oblatione cœpit corā Iudice fascibus accensis iurare, si reuocetur, non admittitur reuocatio, & iuramentum habetur pro præstito.

4 Cęterùm aduerte, † quòd non admittitur variatio in hoc, quando semel oblato iuramento, fuit illud à parte acceptatum, posteà reuocatur, inde iterum iuramentum offertur; nam illa variatio vti impertinens est reijcienda, vt in terminis scribit Purp. in l. manifestę, num. 44. D. de iureiur. & non debet permitti vt hoc modo iudicij maiestas floccipendatur, & partes non debent superfluis expensis, & tergiuersationibus vexari, & has variationes iniquitates esse dicit tex. in d. l. si quis iusiurandum, prout nec etiam admitteretur reiteratio admissionis capitulorum, quotiescunq; semel admissa sunt capitula, inde offertur iusiurandum, posteà reuocata oblatione, ille, qui obtulit, vult iterū capitula admitti, sunt enim hoc casu capitula reijcienda, & ita censuit Senatus in quadam Asten. 1600. 10. Octobris, referente D. Senatore Brocardo; in quam rem ego dicebam esse clara verba tex. in d. l. si quis iusiurandum; & licet ibi tex. loquatur de iure idē erit dicendū in alio genere probationis, quoniam iuramentum, & probatio in iure æquiparantur, vt dicit D. Ozasc. decis. 97. in fin. vbi tamen voluit posse quem relinquere probationem per testes, & ad sacramenti religionem conuolare, vide ad materiam Paul. Granutium Theorem.



Prælegata, an, & quando veniant in restitutione fideicõmissi, & de coniecturis, circa hoc.

QVÆSTIO XVII.

1 *Prælegatorum materia difficilis, & quàm variè fuerit tractata.*
2 *Prælegata in quo differant à legatis, & vnde dicantur.*
3 *Prælegatum dicitur res ab hereditate separata.*
4 *Hæreditas si auferatur ab indigno non aufertur prælegatũ.*
5 *Prælegata regulariter non veniunt sub fideicommisso.*
6 *Substitutionis verbum commune non continere prælegata; contra communem defenditur.*
7 *Prælegata an veniant in fideicommissi restitutione, ex coniecturis colligitur.*
8 *Prælegata non veniunt in fideicommisso, quando est institutus filius testatoris.*
9 *Affectionis coniectura quomodo in prælegatis consideretur.*
10 *Prælegatum restituit extraneus grauatus restituere filio testatoris.*
11 *Prælegatum non restituitur, quando est relictum personæ, cui aliquid de iure relinqui debet.*
12 *Causa relicti in prælegato consideratur.*
13 *Prælegata an veniant sub fideicommisso, quando est substituta piacausa.*
14 *Prælegatum non cedit fideicommisso, stante clausula in omnibus alijs bonis.*
15 *Prælegata an veniant sub fideicommisso, distinguitur inter substitutionem factam hæreditati, vel portioni.*
16 *Tex in l. filium quem habentem. C. famil. hercis cun. conciliatur cum l. in fideicommissariam. ad Trebell.*
17 *Prælegatum restituitur, quando substitutio est facta verbis vniuersalibus, & generalibus.*
18 *Prælegatum non restituitur, quando est relictum pleno iure, idem si sit relictum cum facultate disponendi, num. 19.*
20 *Prælegatum non restituitur, quando prohibitio est facta alterius fauore, quàm fideicommissarij*
21 *Prælegatum venit in restitutione, quando factum est inter liberos distributio maioris partis bonorum, inde facta reciproca substitutio.*
22 *Prælegata, an restituantur, ordo scripturæ attenditur, & contrariæ opinionis argumenta refelluntur. num. 23. Quid si sint facta in codicillis, num. 24.*
25 *Tex. in l. Titia. ad l. Falcid. examinatur.*
26 *Ordo scripturæ si deficiat, attenditur ordo intellectus.*
27 *Prælegata an veniant in substitutione pupillari, vulgari, & compendiosa, remissiuè.*



RÆLEGATA, an veniant restituenda cum vniuersali fideicommisso, ardua, & difficilis est quęstio, & tàm variè, latèq; hodie à Doctorib. nostris pertractata, vt super eius quęstionis materia integer tractatus effici posset, & propterea † ob illius difficultatem, quę ex varijs iuris nostri constitutionibus descendit vt scribit Socin. in cons. 107. lib 3. tàm ab antiquis, quàm à recentioribus Interpretibus fuit vario modo explicata, Antiqui Doctores post Glossas tàm in l. in fideicommissarium. 18. D. ad Trebell. quàm in l. Marcellus. 3 §. quidã liberis. eod. tit. in l. Titia. ad l. falcid. & in l. cum virum. C. de fideicomm. distinxerunt plures casus, imò multi eorum non posse hanc quęstionem aliter quàm fędere distinctionis terminari sunt arbitrati, & quamuis aliqui in distinctione discordent, vt Cin. in l. cùm virum, & aliqua distinctionis capita ab alijs controuertantur, vt infra videbimus, magis tamen communiter illa videtur esse recepta distinctio; Aut legata pręcedunt fideicommissum, Aut sequuntur: Primò casu iterum subdistinguitur, Aut fideicommissum est conceptum per verba generalia, & indefinita, vt bona restituas in bonis substituo, portionem tuam restituas, vel simpliciter dictum, Titio substituo Sempronium, vel Titius Sempronio succedat, vel rogo, vt quicquid ad te peruenerit restituas, vel si dictum sit à testatore, volo, quod omnia, & singula bona meæ hęreditatis perueniant ad substitutos; & tunc prælegata veniunt cum restitutione vniuersalis fideicommissi; Aut verò est conceptum per verba particularia, vt si quis grauetur restituere hęreditatem, seu portionem hæreditatis, vel hæreditariã, & prælegata in fideicommissum non veniunt. Secundo verò casu indistinctè prælegata non cedunt fideicommisso, sed legatario remanent præcipua. Hanc distinctionem tot ampliationibus, & limitationibus, sublimitationibusq; exornarunt Doctores, vt nunc confusa admodum, & obscura reddita sit articuli decisio, quæ per distinctionem clarior reddebatur. Inde alij generalius distinxerant inter fideicommissum vniuersale, & particulare, vt Cuman. in l. cum virum; Alij inter ipsas substitutionum species, vt Peregrin. de fideicommiss. artic. 7. per totum, qui nouissimè plenè, & satis accuratè articulum examinat; Alij inter ipsos substitutos distingunt, an scilicet solus sit institutus hæres, an verò sint plures cohæredes in testamento; Quidam à distinctionibus recedentes, Regulam cum ampliationibus, & limitationibus nobis proponunt iuxta morem Socini, sed in ipsius regulę constitutione, ob varios legum intellectus, & diuersitatem casuum, inter se discrepant; alij affirmatiuam, alij negatiuam conclusionem statuentes; alij vtramq;, iuxta communem distinctionem, examinantes, vt plenè facit Zanch. in sua repeti. §. cùm ita. l. hæredes mei, in quinta parte, nu. 10. & seqq. cuius distinctio pro plena materię intelligentia non est contemnenda. D. Præses Menoch. lib. 4. Præsum. cap. 194 more suo doctissimè materiam istam, & compendiosè examinando, proponit loco regulæ tres casus principales, cũ suis ampliationibus, & declarationibus. Marzarius, & Mantica aliter examinant. Io. Vaudus Senator Pedemontanus omnem distinctionem reijcit, & indistinctè, prælegata siue ante, siue post factam institutionem scripta in fideicommissaria restitutione vniuersali contineri scripsit lib. 1. var. qq. q. 8.

Ego in tàm varia, & multiplici, longaque tractatione diù dubitaui quorum iudicium magis sequerer, perplexiorque meus reddebatur animus, quia si vastissimum, & profundissimum huius materiæ pelagus forem ingressus, non tàm facilè ad portum aliquem, ob ingenij imbecillitatem, me conferre potuissem, cum Vorsoria, & carta nauigationis, syduaq; meum polare, à quo non auderem diuertere mihi deficiant, non enim inter scripta D. Patris mei amantissimi in Collectaneis suis, vndè cęterę decisiones, vsq; ad annum 1593. quasi è quodam promptuario, saltem pro conclusione quæstionis, depromptæ fuerunt, reperi aliquem de hac re tractatum, licet sciam suis temporibus, etiam me aduocante in Senatu Excellentissimo, quæstionem istam pluries agitatam, & propositam fuisse; vndè in summa rerum inopia constitutus videbar, si nimborum obscuritate infirma ratè, atq; imbecilla nauiganti, in altum depræhensus, amica lux minimè refulgeat, ipsaque pixidis ars, hydrographycaque tabella, cæteraque nautarum instrumenta suis præsidijs destitutum relinquant: Sed memoria repetens me non tractatum, sed Sacri Senatus Decisiones notare, in quibus non magistraliter, sed decisiuè, & resolutiuè agendum est, decreui pauca subijcere, Decretaque Sacri Ordinis referre, vt Iudicibus, & causarum patronis laboriosam operam in aliquo subleuemus.

Et pro infra dicendorum explicatione præmittendum est,
2 Prælegata differre à † legatis, quia legatum relinquitur illi, qui non est institutus hæres in testamento, sed prælegatum non capitur nisi ab eo, qui hæres est institutus, vel in totum, vel in parte, & prælegatum non ideò dicitur quod semper ante institutionem

tionem fiat, & præcedentis institutionis, (nam, & post institutionem, & substitutionem fiunt prælegata (vt infra dicemus.) sed quia ante partem, & quasi præter hæreditatem relictum capiatur, & propterea præceptionis etiam nomen obtinet in l. Marcellus. §. quidam liberis. l. Lucius. 78. §. pluribus. ad Senat. Consul. Trebell. l. miles. 75 §. pro parte. cum l. sequ. de leg. 2. ex eo, quòd præter partem hæreditariam capiatur. l. Sextiam, alias Sextiliam. 31. D. de leg. 3. vndè optimè Accurs. in l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. legati verbum pro prælegato accipit, quia legatum reat cohæredi instituto relictum, & ab hærede præcipi dicitur, quòd illi à testatore sub titulo legati relinquitur. l. si ita. 43. D. famil. herciscun. Hinc fit, quòd licet regulariter legatum à seipso non capiatur, & ab hærede relictum inutilè fiat. l. & quidem. 18. l. legatum. 119. §. 1. l. plane. 34. §. si duobus de leg. 1. cum multis simil. de quibus per glo. in dict. l. miles. §. fin. de legat. 2. & in l. quid ergò. 92. de legat. 1. Tamen, quando fit hæredi instituto, in alteram naturam transit, & vti res separata, (& ab hæreditate seiuncta) percipitur, siue quis suius sit, & vniuersaliter institutus hæres, siue illi sint alij cohæredes: ideò si diuisio hæreditatis cum cohærede fiat, prælegatum ante diuisionem officio Iudicis, ex familiæ herciscundæ iudicem institutus obtinet. l. qui filiabus. 17. §. fin. de legat. 1. ex qua lege casum deprompsit Vinianus ad interpretationem. l. si qua. C. famil. herciscun. & quamuis id ea ratione constitutum Modestinus respondeat in l. Titia. 35. §. Lucius, de leg. 2. ne legatum inutile fiat, propter præsumptam testatoris voluntatem, ego, & hoc ex vi, & naturali ipsius prælegati descendere arbitror, cum idem in legato substituto
3 relicto obtineat. l. fin. §. Seio, de legat. 2. & quia † prælegatum dicitur res ab hæreditate illius testatoris diuisa, & separata, & non transit cum hæreditate, neque cum fideicommisso, sicuti appellatione hæreditatis talia non veniunt. l. si Titius. 94. in fin. de legat. 3. Quapropter in hæreditarijs oneribus persoluendis non habetur ratio prælegati. l. 1. C. si cert. petat. & illa sunt omninò separata à iure hæreditario, vt pluribus relatis differentijs ostendit Io. Lecirier. de Primogenit. libro 2. quæstio. 5. numero 5. & adeò seiuncta, vt filius (renunciata patris hæreditate) possit prælegatum capere iure proprio, & particulari. l. cum responso. C. de lega. quòd mirabile, & singulare videtur, contrariamque sententiam durissimam appellat I. C. in l. filio. 89. de legat. 1. dict. l. qui filiabus, cum l. sequ. de leg. 2. quòd latè explicat Didac. in Specul. testamen. Gloss. 8. principa. num. 31. qui licet cum multis distinguat inter solum institutum, & plures coheredes, ego tamen id semper indistinctè, quocunque casu verum arbitrarer, per text in dict. l. filio. nisi testator contrarium scripsisset, vel sub nomine hæreditatis per diuisionem legatum reliquisset, vt in l. sed si. 90. & dict. l. quid ergò, versic. planè, de leg. 1. Item prælegatum adeò ab hæreditate legantis diuiditur, & separatur, vt si cohæres institutus decesserit ante aditam hæreditatem, transmittat ad proprios hæredes illam portionē, quam virtute prælegati cōsequitur, non autē ad cohæredes. dict. l. miles. §. pro parte. de lega. 2. Item
4 si hæreditas alicui auferatur, † tamquam ab indigno, non tamen aufertur prælegatum. l. cum qui. §. pro parte. D. de his, quibus, vt indign. licet secùs sit si priuetur hæreditate, ob non impletam voluntatem defuncti. Ias. in Authen. hoc amplius, num. 5. C. de fideicommiss. de qua re vide Zas. in l. qui filiabus. §. si vni. num. 11. & 12. de leg. primo. Boer. decis. 280. num. 9. quæ nomina seruiunt ad intelligentiam text. l. in fideicommissariam, in fin. D. ad Trebellian. & vide Grangian. Paradox. cap. 51.

Hoc sic præmisso, ad rem propius accedendo, quotiescunque quæritur an prælegata veniant in fideicommisso hoc est in substitutione illa, quę fideicommissaria vocitur. Ego generalem constituo regulam in casu communi, quod quotiescunque hęredi instituto (siue generaliter siue datis cohęredibus) relictum est prælegatum, eidemque posteà, per illud verbum commune, *In omnibus alijs bonis substituo,*
5 *&c.* iniunctum est fideicommissum, † nunquam prælegata veniunt sub fideicommisso, vt generaliter scripserunt Aretin. consil. 153. Socin. consil. 107. num. 38. libr. 3. Corns. in l. cum virum, in princip. num. 6. C. de fideicommiss. Peregrin. de fid. artic. 7. num. 26. qui illud absolutè, & omni casu verum esse existimat; & ita regulam negatiuam in hac materia constituit Vigel. lib. 34. Digestorum, quæst. 3. reg. 3. pag. 1201. Sociu. reg. 372. Donat. Fina, in verbo. Prælegata, quicquid scripsere post multos. Paris. consil. 79. lib. 2. Molina. de Primogen. lib. 2. cap. 10. num. 73. Corns. consil. 20. lib. 3. Io. Philipp. Mompelliens. respons. 3. num. 26. Gaill. Boer. & alij in locis infra citandis, à quorum sententia in hac simplici substitutionis formula me cogit recedere text. in l. si Titius ex parte 94. de legat. 3. & rationes, quas Peregrin. adducit; quibus addo rationem, quam considerauit Fulgol. consil. 100. nec dimissa, & diformis testatoris voluntas; in vnam, & simplicem formam reducatur; & si bene perpendantur verba legum de hac materia tractantium in dict. §. quidam liberis, in l. Titia. in l. cum virum, in l. in fideicommissariam; ex quibus Doctores axiomata sua, vel in negatiuam, vel in affirmatiuam partem constituunt, non est dubium, quin verior sit hęc sententia; quamuis ab ea magis communiter Doctores videantur recedere, post Cuman. consil. 70. Curt. iun. consil. 13. Imò Cuman. ipse reprensione dignus, dùm voluit, quòd si testator reliquerit prælegatum filio pro ea portione, quàm alter filius consumpserat, vt essent æquales, illud veniat in fideicommisso; nam hoc est contra ipsam testatoris mentem, & voluntatem; & in hoc
6 ego † dicedo ab opinione Alexan. Nat. Dec. Ias. Rip. Ruin. Paris. Zanch. Cephali, Onded. & Menoch. quos refert, & sequitur Peregr. dict. artic. 7. num. 34. qui voluerunt, quod substitutione facta per verbum commune *substituo*, aptum comprehendere omnes casus, & tempora substitutionum, veniant in fideicommissi restitutione etiam prælegata, prout, & in verbo *Succedat* scribit Curt. iun. dict. consil. 13. nam licet illorum opinio sit absque dubio communis, tamen est contra tex. in l. Sextiam. 31. de leg. 3. vbi facta substitutione simpliciter per verbum *Substituo*, legata non venire sub fideicommisso Scęuola in casu proposito respondit, quem tex. licet aliqui post Glos. ibi fuerint interpretati, intelligatur de vulgari substitutione, nescio tamen videre, quomodo hoc verum esse possit, quia I. C. ponit casum simpliciter in tali substitutione, quę cum sit facta per verbum commune, potest intelligi tàm de vulgari, quam de fideicommissaria substitutione, vt sensit Bartol. in l. Centurio. num. 46. D. de vulg. substit. & hanc esse communem omnium sententiam testatur Rip. ibidem, num. 187. & facit ratio, quia nō alia de causa censetur testator reliquisse hęredi Instituto prælegatū, quā vt in casum restitutionis aliquid habeat pręcipuum, quod suis hęredibus possit relinquere: & in hanc partem in specie casus propositi pro negatiua regula sępiùs vidi Senatum inclinare, & ita expressè censuit in vna Taurinens. de Villanis, referente Dom. Senatore Sola: motus pręcipuè ex illa clausula, *In omnibus alijs bonis*, de qua latius infra diremus, & hic conferunt, quę scribit Menoch. d. pręs. 194. num. 37. & 42.

Ab hac sic firmata conclusione, sicuti etiam, & ab alia in contrarium proposita regula recedendum erit, quoties aliquo modo per aliquas coniecturas
7 † de contraria testatoris mente apparere poterit, vt in propria ista materia scribitur in l. cum virum. Cod. de fideicommiss. mens etenim testatoris hac in

rinen. Guerilli anno 1589. Et ab ipſa etiam conſuetudine introduci poteſt, vt aliquę ſolēnitates omittantur vt contra Nattam conſuluit Honded. conſil.53. lib.1. Riminal.iun.conſil.417. lib.4.

Vt igitur ſine librorum reuolutione facilius intelligant Cōmiſſarij ad inuētarij cōfectionē deputati, quomodo ꝓcedere debeant, ponā aliquot requiſita ſubſtātialia ad hoc, vt inuentarium legitimè factum dicatur.

4 Et primo requiritur, † ꝙ hæres dubitātinè adeat hęreditatem. [*& ꝓteſtetur ſe velle adire cum beneficio legis, aliàs diceretur hæres ſimplex, & non poſteà admitteretur ad faciendū inuentariū, ex doctrina Angeli in l.1.§.hac ſtipulatio. D. ſi cui plus quā per l.falcid. Porcellin. de inuent. q.1. nu. 23. Monticul. q.230. num. 8. ſed Angelū contra ꝓbari dicit Cephal. conſ.327. vbi latè examinat Burſat. conſ.96. num.4. Graſſ. de inuentar q.4. num.3. Bertazol conſ 107. num.33.*]

5 Secundò, † quòd manu propria faciat ſignum Crucis, & ſe ſubſcribat; licet quoad ſignum Crucis non eſſe ſubſtantiale dicat Bald. d.conſil.383.

6 Tertio, quod hæres ꝓteſtetur † feciſſe exactā diligētiā de reperiendis rebus hereditarijs, & ſi quas in poſterum reperiet incontinenti addet inuentario, & ſi quid errore ſcriptum erit non hęreditarium id ſeparabit: & iſta proteſtatio addendi, & minuendi eſt multum ſalutaris cautella ad iſtā inuentarij confectionem, quia hęres poteſt ſęp addere & minuere quādocūq; & quomodocunq; ad illius peruenerit notitiā, & inuentarium nō annullabitur dolo, & culpa ceſſante, ita cēſuit Senatus ☞ in cauſa Rati, & Malopere, referente Illu. D. Senatore Certua, poſtà in eodem Sanatu Præſide.

7 Quarto, quòd iuret † nullam fraudem, vel dolum commiſiſſe in confectione inuentarij.

8 Quinto, quòd notarius † ſcribat totum inuentariū manu propria, & integraliter de toto inuentario rogetur. An autem teneatur protocollare notarius totum inuentarium, & videretur hoc requiri, quia receptio ſit per modum inſtrumenti, in quibus requiritur protocollatio: ſed cum de hoc quęſtio eſſet in Senatu in quadam cauſa de Ciriaco, cenſuit non teneri notarium inuentarium protocollare 5. Iulij 1598.

9 Sexto eſt neceſſe, † ꝙ notarius ſit perſona cognita.

10 Septimo, † quòd teſtes ſint de loco, & cogniti, & in loco bona poſſideant ſtabilia.

11 Octauo, † quòd iurent ſe non eſſe conſcios alicuius fraudis, vel malignitatis.

12 Nono, † quòd vnus ipſorum teſtium ex tribus, vel quatuor ſit officialis loci, aut notarius publicus.

13 Decimo, † quòd ſaltem duo ex teſtibus perpetuò interſint à principio vſq; ad finem inuentarij.

14 Vndecimo, † ꝙ teſtis notarius ſubſcribat ſe loco hęredis, ſi hęres ſcribere neſcit, & ꝙ cognoſcat hęredem.

15 Duodecimo, † quòd interueniant tres alij teſtes pro abſentibus, quorum vnus ſaltem à principio ad finem ſemper ſit præſens inuentario: vult tamen text. in §. ſancimus. Auth. de hæred. & Falcid. quòd ſi legatarij, vel certi creditores ſint perſonaliter citati, tunc ſufficiant duo teſtes, quoad eos; ita etiam tex. & Rol. de ☞ inuent. & cenſuit Senatus 1609. 18. Martij.

16 Decimotertio, † ꝙ fiat inuentariū, vel fieri incipiat intrà menſē à die mortis, ſeu aditę hęreditatis, & licet adeat̄ hęrditas ab initio ſimpliciter, pōt poſteà fieri declaratio, & iuuat, vt p Ceph. d.cōſ.327. [*et dixi ſupra nu.4.*]

17 Decimoquarto, † ꝙ perficiatur intra ſexaginta dies inter pręſentes, & inter abſentes perficiatur intra annum: de qua inchoatione vide Bald. & Cephal. in præcitatis locis. glo. in d.l.fin. ſuper verbo. conſumationem, [*& tale tēpus datum à lege nec augeri nec minui poſſe à Iudice, tradunt. Rol q.79 Montic. q.230. nu.61. Craſſ. q.251. num 4. Did. Spin. q 273 num.29. & 30. iuxta nouā impreſſionem Taurinenſem: imò nec à Principe poſt ius parti quaſitum. Gui. Pap. de reſcrip num.43. & de inuent. ar. num.12. & deciſ.371. Rol. q.81. Bellon. conſ.68. num.5. ſed quomodo abſentia per annum ſit connumeranda, vide lib.2. q. m.*]

18 Decimoquinto, † quòd fiat inuentarium in loco vbi eſt maior pars hęreditatis.

19 Decimoſexto, quòd adhibeantur periti ęſtimatores, & iurati, coram quibus qualitas bonorum conſideretur, quantitas, & pondus, ſeu menſura, & ęſtimatio ab eiſdem fiat, iuxta l. ſi quis intra. C. de bonis pręſcript.

20 Decimoſeptimo † requiritur, quòd res ipſe oculis teſtium ſemper ſubijciantur, & diſcernantur.

21 Decimooctauo, † quòd deſcribantur mobilia, & immobilia omnia in hęreditate reperta, etiam depoſita, commodata, & aliena, ſed in deſcriptione iſtorum bonorum dicetur cuius ſint.

22 Decimonono, † de forma eſt, quòd citentur ad certam diem, & horam, & locum omnes creditores, legatarij, fideicommiſſarij, & intereſſe pręrendentes, certi perſonaliter, & incerti voce pręconia, per proclama.

23 Vigeſimo, † quod notarius dicat ſpecificè inceptū, & actum inuentarium in tali loco, per talem hęredem, coram talibus teſtibus, in ipſo loco bona poſſidentibus, prout tales teſtes dixerunt, & qui cum iuramento teſtati ſunt teſtatorem cognouiſſe, vel defunctum, & hęredem cognoſcere.

24 Vigeſimoprimo, † quod fiat dinumeratio foliorū, & de numero inſērtio, & p notarios, q interuenerūt tabellionaliter fiat ſubſignatio, & p nō notarios ſubſcriptio.

25 Denique res † omnes hęreditarię ad vnguem deſcribēdę ſunt; primo mobilia, deinde immobilia, tertio iura, actiones, credita, & debita, neque aliquid malitiosè omittendum eſt, quod non deſcribatur.

Sed ſup hoc vltimo reqſito frequēs eſt apud Doctores in hac materia diſputatio, & in vtrāq; partē agitata.

26 An quando † omiſſa eſt alicuius rei hęreditariæ deſcriptio annulletur in totum inuentarium, & ipſe hęres priuetur beneficio inuentarij, an verò teneatur tātùm ad duplum ergà creditores hęreditarios? & quidem ſi verſemur in ſimplici omiſſione alicuius rei propter ignorantiam hęredis, crederem nulla pęna dignum hęredem, & inuentarium firmū remanere, dūmodo adſit illa ſalutaris proteſtatio, de qua dixi ſupra num.6. quia hęres eſt in bona fide, vt dicit Rol. de inuent. par.4 q.8. nu.4. Sed quādo ſcienter, & dolosè res hęreditarię, per hęredem celatę fuerunt, maxima eſt inter Doctores altercatio; quidam enim voluerunt teneri hęredē ad pręſtationem dupli, vt Cin. Odofred. Iaſ. & Fulgoſ. in d.l. fi. §. licentia. C. de iure deliber. Caſtr. in d.l. §. cùm igitur. nu.5. dicens ita conſuluiſſe. Alex. ibi in fi. Porcell. de inuenta. c.3. nu.6. Coraſ. ibidē. nu.24. Alex. de Neuo. conſ.38. num.17. Hartmanus, practica. obſeruat. forēs. lib.2. tit. de hęredita. c.3. per text. qui videtur ad literam, in d.l.fi.§.illo. & Menoch. ad omnia argumēta reſpondens; hanc latè defendit. conſ.471. nu.38. & ſeqq. referens 33. Doctores, pro iſta opinione.

27 Alij verò † non ſolùm in duplum condemnari hęredem hoc caſu, ſed etiam beneficio totius inuentarij priuari, & pro hęrede ſimplici habendum eſſe voluerunt. ita glo. §. ſancimus. ſuper verbo, non fictè. Auth. de hęred. & falcid. & ibi Iacob. de Beluiſ. Bart. in l. Paulus. D. ad l. Falcid. Bald. in d.l. fin. §. licentia. & conſ.219. lib.1. Ang. in d.§. licentia. Abb. conſ.73. nu 9. lib.2. Angel. de Gaballionib. de teſtament. glo.11a. nu.18. in fi. dicens opinionē Glo. & Bart. ſeruari in practica. Guid. PP. de inuent. nu.6. & conſ.42. nu.4. allegans Dinū, & Ray. in l. reſcriptū. D. de his qbus, vt indign. Fulgoſ. conſ.24. Roman. conſil.276. verſic. quo ad decimū. Grat. conſ. 25. lib.2. Port. Imolen. conſ.50. nu.16. dicens ab iſta ſētentia receptiſſima recedere nefas eſſe. Pariſ. conſ.12. num.28. lib.2. Riminal. ſen. conſil.466. lib.3. Crauet. conſ.348. num.26. lib.3. Alciat. conſil.428. num.3. Menoch. conſ.89. num.146. lib.1. Fanut. de inuent. part.3. nu.53. Socin. iun. conſ.108. nu.43. lib.2. Honded. conſ. 34. & conſ 35. vbi cōſiderat quomodo dolus arguatur, licet aliqui ex ſupracitatis Doctoribus videantur loqui poſt Bartol. in amiſſione Falcidię, & Trebellianicę,

tamen idem sentiunt in casu isto, in quo exemplum ponit Bart. suæ quæstionis, & maior pars Doctorum loquitur in terminis quæstionis nostræ, ex quibus non est dubium, si dinumeremus Doctorum authoritates, quin hæc sit receptior, & magis communis opinio, quicquid alij ex recentioribus voluerint, non benè in fonte Doctorum scripta videntes, & propterea ab ista opinione in iudicando, & consulendo recedendum non esset, vt dicit Riminald. iun. consil. 621. num. 10. & sequen. lib. 6. cùm Doctores maioris habeat ponderis, & authoritatis, & præsertim duo Iurisprudentiæ lumina Bart. & Bald. & inspecto iure nouissimo Authenticorum in dict. §. sancimus. hæc sententia legis authoritate non destituitur, ibi enim Iustinianus considerationem habuit ad illam constitutionem l. fin. & tamen addidit priuationem beneficij; quod si procedit fauore legatariorum, quorum causa est lucratiua, multò magis debebit procedere fauore creditorum, quorum causa est onerosa, & qui tractant de damno euitando; alioquin mitius ageretur, vbi maior pena esset infligenda, contra ipsius iustitiæ præcepta; & malitijs hominum, & fraudibus est, rigorosis penis propositis, occurrendum.

Neque hac retenta sententia, obstare videtur tex.
28 in dict. §. illo, quia ille tex. † vel est correctus iure nouissimo Authenticorum, vel (verius) non procedit, quando scienter, & dolosè, & malignando, (vt dicit tex. in dict. §. sancimus.) hæres res hæreditarias subripere, & celare cupit, quo in casu non loquitur textus ibi, sed quando per omissionem ignoranter peccatur, vt inquit Roland. de inuent. quæst. 8. par. 4. num. 4. & propterea Senatus, licet aliquando priorem opinionem sequutus fuisset, tamen re benè discussa in causa Confalonerij de Sant' Agata, & Aluarez, Referente Illust. Dom. Senatore Agatia hanc secundam opinionem amplectens censuit, & declarauit inuentarium nullum, ex eo, quòd heres omisisset describere decem iugera terræ, quæ erant in hæreditate, teste Dom. patre meo in suo libro manuscripto. Dolus autem tunc commissus esse dicetur, quando res magni valoris non fuit descripta, secùs si minima summa, vel res parui pretij, quia tunc magis incuria, quàm dolo res videtur omissa, & eandem sententiam, quando dolosè aliquid est occultatum, quòd heres priuatur beneficio inuentarij, tenuerunt Grass. in §. inuentarium. lib. 2. sui tract. quæst. 12. & Fachin. qui multos pro vtraq; opinione adducit, lib. 4. controuers. iur. cap. 37.

In inuentario, quod fit à filio, vel agnato de bonis feudalibus, an sit necessaria citatio illorum, qui feudum emerunt à quibus prætenditur reuocatio, & alia ad materiam vide apud D. Ozasc. decis. 182. per totam, & Ar. Pinell. de bonis matern. l. pri. 3. par. nu. 81. Alb. consil. 249. lib. 2.

An dic feriatis possit confici? Roland. indistinctè tenet, quod sic, sed quòd requiritur præsentia, & assistentia Iudicis.

Cæterùm, ad materiam, animaduertendum est, errare
29 multos Doctorellos, qui dicunt † inuentarium esse herbam betonicam, & credentes heredem eo casu haberi pro extranea persona, & non posse conueniri; quia imò conuenitur, & seruit tantùm inuentarium, vt heres non teneatur, vltra vires hereditarias; & credo multos sub fiducia inuentarij conscientiæ suæ iacturam pati, cùm nolint satisfacere creditoribus hereditarijs, & tamen tenentur quatenus est in hæreditate.

Illud etiam no. quòd heres cum beneficio inuentarij tenetur edere creditoribus hereditarijs ad eorum requisitionem inuentarium, & illud exhibere.
30 Sed an illius copia danda † sit sumptibus illius, vel hereditatis, an verò sumptibus petentis? & D. olim Collega noster Sola tractans incidenter hunc articulum in Decreto, Inuentaria. Glos. vnic. pri. part. num. 26. dicit Senatum iudicasse, vt teneretur hæres suis sumptibus edere, illa ratione, quia quæ litigans edere tenetur, suis sumptibus edi debent; sed cum de hoc nouissimè tractaretur in Senatu in causa Dominorum de Castaneis, petente Illustr. Dom. Senatore Brocardo editionem fieri sibi sumptibus hæreditatis, Domini dubitabant de illa decisione, & me proponente dictum fuit, in filio, seu aliquo ex descendentibus, qui ius prætendit in hæreditate pro successione, vel legitimæ supplemento, esse dandam copiam totius inuentarij sumptibus hæreditatis, sed in alijs sufficere communicationem, vel copiam, vsque ad signum Crucis, quando inuentarium est de magna hæreditate, 1600. mens. Octobris.

An autem hæres cum beneficio inuentarij detrahat expen. litis, quas fecit pro defensione hæreditatis, vide Barzium Decis. Bonon. 13.

Sepulchrorum iura an ad heredes extraneos transeant, & an filius sepulchrum matris retineat.

QVÆSTIO XI.

1 *Sepulchrorum iura ad heredes extraneos non transeunt contrarium, num. 2. distingue, vt num. 3.*
4 *Sepulchrum matris an filio competat.*
5 *Fideicommissarius an habeat ius sepulchri.*

1 SEPVLCHRORVM iura † ad hæredes extraneos non transire scripsit Anan. consil. 86 pro expeditione: column. fin. & ibi Bolognin. per tex. in l. pro hærede. de acquir. hæred. & l. penult. de sepul. viol. & sequitur Anchar. consil. 113. col. 2. vers. de sepulchro. Inferens ex hoc non licere parocho Ecclesiæ immittere aliquem in sepulchro, qui non sit de descendentibus illorum, qui sepulchrum construxerunt, Bart. in l. 4. §. fin. de oper. pub. Pet. de Vbal. de portio. canon. c. 10. num. 4. Rom. singula. 684. nisi ex iusta causa, vt ibidem Romanus sensit, Berach. de Episcopo, part. 3. quæst. 31. quod ego verùm arbitror durante adhuc agnatione, & descendentia, sed si ea extincta sit, poterit Rector Ecclesiæ Capellam, seu sepulchrũ veius agnationis alteri assignare, vt conseruentur officia in Ecclesia, & oratio pro defunctis, vt per eundem Ancharan. dict. cons. 113. in fin. Summa Angelica in §. sepulchrum, Siluestrina in §. sepultura. P. de Vbald. d. c. 19. num. 6. Imol. in l. si patroni. in princip. ad Trebell.

Contrarium, quòd imò ad hæredes extraneos ius se-
2 pulchri transeat, † tenuit Castren. in l. si sepulchrum. C. de religios. & in l. quia perinde. §. restituta. ad Trebell. vbi Alex. Tiraquell. de retract. §. 26. Glos. 1. num. 52. & pro hac parte videtur tex. in l. vel quod. §. sed in vtroq; D. de religio. & in d. l. si sepulchrum. fortior tex. in l. ius sepulchri. C. eod.

Pro concordia dici posset esse distinguendum, quod de iure ciuili quædam erant sepulchra familiaria, quæ quis sibi, & familiæ suæ constituebat, quædam hæreditaria, quæ omnibus heredibus competebant. l. familiaria. D. de religios. & sumpt. fun. In familiaribus hæredes extraneos ius non habere, nisi sint de familia, hæreditaria verò omnibus heredibus patere; Sed contra istam distinctionem est tex. in l. 4. 8. & 9. C. de religios. vbi familiarium sepulchrorum ius ad omnes hæredes indifferenter pertinet, imò notatur differentia in l. ius sepulchri, inter sepulchrum hæreditarium, & familiare, quia familiaris sepulchri ius, non solùm ad omnes hæredes pertinet, & etiam extraneos, sed etiam ad illos de familia, qui non sunt hæredes, hæreditarium verò ad solos hæredes spectat.

Ideò

Ideò rectiùs distinguendum, quòd de iure ciuili 3 seruabitur, vt proximè † dictum est; sed de iure canonico seruabitur opinio Io. de Anan. & Bologni. quia quis sepeliendus est, vbi sepulti sunt maiores de linea masculina, c. 1. de sepult. & cum mulieres non habeant sepulchra nisi virorum. c. Ebron. 13. quęst. 2. descendentes ex fœminis, etiam si hęredes sint, non poterunt occupare sepulchra alteri⁹ agnationis, pręsertim ne inducatur confusio in sepulchris gentilitijs, & hoc videtur de mente prędictorum, & Anchar. & P. de Vbald. in locis supracitatis Cassan. in Catalogo Glo. mund. par. 1. considerat. 40. Imò contra occupantem dabitur actio in factum ex prętoris edicto, & pecuniaria pœna mulctabitur. l. 2. §. Prętor ait. D. de religios. & de sepulchro violato tenebitur, toto tit. de sepulchr. viol. Etiamsi in hęreditarium sepulchrum intulerit, quando contrauenit verisimiliter menti defuncti. l. 3. §. si quis in hęreditarium. D. de sepul. viol. & cum prędicta distinctione transiuit in facti contingentia Senatus, quamuis hodie istam actionem dicat Camill. Borell. cons. 25. num. 44. in desuetudinem abijsse, & ibi plura ad hanc materiam ponit, satis eleganter more suo. Et quòd sit differentia inter ius ciuile, & canonicum in sepulchris tradit Aret. in §. religiosè num. 5. Inst. de rer. diuis. & aliqua ponit Dec. ad materiam in c. quanto. num. 8. & 9. de iudic.

An autem sint sepulchra familiaria, vel hęreditaria agnoscetur ex inscriptione, vt dicit Castrens. in d. l. si sepulchrum, vel ab annorum pictura, Anan. d. cons. 86. Anch. cons. 113. vbi voluit, quòd etiam descendentes ex linea fœminina non poterunt insculpere eorum arma, & remouere iam insculpta, nisi de voluntate Pręlati Ecclesię, ad quem hodie, sicut olim ad Pontifices, cura harum rerum spectare debet. Ad filios autem spurios ius sepulchri non spectare, vti ab omni cognationis, & agnationis priuilegio exclusos, Doctores communiter scripserunt, & ita nouissimè post multos tenuit Dida. Spinus in Spec. Testam. Glos. 16. num. 27.

4 Sed quęsitum fuit, An filius † retineat sepulturam matris, & maiorum maternalium, & videtur, quòd nō: quia patris non matris sepulturam sequitur, P. de Vbal. de port. cano. vers. venio ad nonum capitulum, nu. 17. Sed in contrarium facit, quia etiam filius est descendens, & in defectum masculorum fœminę retinent memoriam auitam, vt dicit Anchar. d. cons. 113. ergò, & sepulchrum. Tu dic, quòd si nulli alij sint ex illa agnatione vnde mater est, filius habet ius sepulchri, aliàs debent pręferri agnati in gentilitio sepulchro. Ad hę- 5 redem † autem fideicommissarium, & obliquum non transit ius sepulchri. l. quia perinde. §. 1. ad Trebell. quia restituta hęreditate, iura sepulchrorum apud heredem remanent. Imol. in d. l. si duo patroni. eod. tit. Rip. in l. Centurio, num. 56. de vulga. subst. Potest tamen istud ius legari. Bart. in l. 3. D. de sepul. viol. Bertach. de Episcopo. par. 3. quęst. 13.

Etiam hic aliqua dicturus de iure antiquorum sepulchrorum, de differentia inter monumentum, & sepulchrum, de ceremonijs, & sumptibus funerum, sed quoniam ad manus nostras, dum hęc scriberem, peruenit liber Ioan. Baptistę Asinij, qui in totum titulum de religiosis, & sump. fun. integra scripsit commentaria, quem vidi latissimè, & doctissimè rem hanc pertractasse, & pręsertim de cęremonijs in l. 12. §. sumptus, illo titulo, ad eundem; ne rem actam agamus, studiosum lectorem remittimus. Extat etiam de antiquorum, & recentiorum funerum cęremonijs libellus italica lingua conscriptus cum imaginibus in formam dialogi Tomasi Porchachi Castellionei, ex quo plura habebis, & vide Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 3. cap. 2. & 7. Iust. Lips. elector. lib. 1. c. 6. Marquard. Augustanum. lib. 1. parergon. cap. 23. Maioragiū epistolicar. quęst. lib. 1. epist. 18. Illud adnotasse hic sufficiat, quòd antiqui sepulchra sua, vt plurimum extra ciuitates habebant, exceptis Ducibus, & Imperatoribus, quibus monumenta, & sepulchra in ciuitate, permittebantur, vt notat Cęlius Rodiginus: sed apud nos Christianos illa inualuit optima consuetudo, & antiquiore melior, vt sepulchra in Ecclesijs, vel earundem cemiterijs construantur, vbi, & nobiles Egregijque viri, & [illegible], & sepulchra sibi hæredibusque, aut posteris de familia, & agnatione constituunt, particulares capellas construunt, quas ad libitum dotare in animarum refrigerium solent, & redditus, ac bona applicare, pro manutentione earundem, & hunc piu religiosumq; morem antiqui nostri sequuti, Sacellum in Ecclesia Sancti Francisci Ciuitatis Fossani, vnde nobis origo est, ædificari curarunt, in quo amantissimorum aui Antonij, & Patris Antonini ossa reposita sunt, suorumque descendentium Sepulchra conspicerentur, faxitque Deus, vt vltima die simul ad vitam æternam, beatorumque patriam fruendam resurgamus. Et ego antiquam Capellam, quæ iam ab annis trecentum in antiquiori Ecclesia sub titulo Sancti Ioannis in eadem Ciuitate fuerat à maioribus nostris ædificata, temporis vetustate collapsam restauraui, & censu perpetuò dotaui.

Bona censualia, an cadant in commissum, Et an commissa possint franchitari, stante pacto affranchitandi.

QVÆSTIO XII.

1 *Bona censualia Ecclesia an cadant in commissum.*
2 *Dominio translato intelligitur de directo.*
3 *Caducitati non est locus ob solam cessationem solutionis.*
4 *Effectus in contractu attenditur, magis quàm nomen ipsius contractus.*
5 *Censualis, vel emphyteotica res, an possit affranchitari, stante pacto de affranchitando in contractu apposito, non obstante caducitate.*

FVIT dubitatum vtrum bona data ab Ecclesia in emphyteusim, seu fictum, & ad liuellum sub annuo censu, cum pacto affranchitandi, vt dicitur, & fieri solet in 1 ciuitate Allensi, per non † solutionem canonis, vel alienationem sine licentia Ecclesiæ, cadant in commissum, & dato, quod caderent, possint tunc redimi, & franchitari. Et dicebatur, quoad primam quæstionem cecidisse in commissum, per l. 2. C. de iur. emph. c. potuit. de loca. & conduc. Auth. qui rem. C. de Sacrosan. Eccles. nec posse moram purgari, vt per Bart. Ang. & Imol. in l. si insulam. D. de verbor. oblig. Gio. magistralis in c. literę. de dilat. Panorm. in c. constitutus, de relig. domib. cum per talem contractum non transeat totum dominium in emphyteotam. Bartol. in l. 1. de publican. Panorm. & alij in d. c. cōstitutus. Quæ conclusio ampliatur, etiamsi Ecclesia teneret in emphyteusim ab alia Ecclesia, vt dicunt omnes in d. cap. constitutus. Bald. in l. placet. C. de Sacrosan. Eccles.

In contrarium dicebatur, quòd hic non eramus in emphyteusi, sed in contractu censuali, vel liuellario, in quo per cessationem solutionis, vel alienationem, quis non cadit in commissum, vt per Aurel. Corbul. de iur. emph. titul. de cau. priuat. ob non solu. canon. limitat. 33. & 34. & latè examinando defendit Brunorus à Sola. quæst. 5. per totam. D. Cæsar Manent. Senator Mantuan. de contract. liuell. pac. 5. per totum.

Neque enim in casu isto retinetur directum dominium, per Ecclesiam, sed transfertur in alium integraliter cum pacto soluendi annuum censum, 2 & translato dominio † in aliquem, intelligitur etiam de directo. Bartol. in l. si mater. §. eadem causa. D. de doli excep. Glos. magna in §. aliæ. Inst. de act. & translato

stato dominio contractus dicitur censualis. Valasc. de iur. emph. quæst. 16. num. 5. qui hoc tenet, etiam quod in instrumento sit nominatus contractus emphyteoticus, quæst. 32. num. 27 & sic redditur tantùm hypothecata pro illo censu, prout est de mente Innocent. in dict. cap. constitutus, vbi Abb. & est Glo. notabilis ibi, super verbo, iuxta ratam, circ. med. quæ dicit, quòd quocunque tempore quis non soluat res non cadit in commissum, sed censum totius temporis cessati tenetur possessor soluere: & quamuis in casu proposito in instrumento remissionis factæ ab Ecclesia in illum particularem dicereur, quòd dabatur ea possessio in emphytheusim, seu fictum sub censu annuo florenorum 60. ita quòd ex illis verbis videretur induci emphytheusis, tamen cum illa pensio, quæ soluebatur esset magna, & correspondens fructibus, & res fructuosa, erat inspicienda potius natura rei, quàm verba Abb. in d. cap. constitutus colum. 2. Bart. in l. cotem §. qui maxim. ff. D. de publ. Glos in l. r. D. de superficieb. cum simil. verba improprietantur. Dec. consil. 283. num. 4 & 5. Imol. in l. damni infecti. D. de damn. infec per l. si vno. D. loca. in principio, & intelligentia verborum ex causis est assumenda. c. intelligentia, de verbor. signific.

3 Præterea, quòd † non sit locus caducitati ob solam cessationem solutionis, faciunt quæ notat Abb. in cap. querelam, de iureiur. vbi dicit, quòd sola cessatio solutionis census non sufficit ad priuationem domini, & contractus non dicitur emphytheuticus nisi subsit natura emphiteusis, & expresse dicatur, quod bona dantur in emphiteusim. l. 1. C. de iur. emphi. Census enim soluitur super re, & de re naturaliter propria, vt latè dicit Abb. in dict. cap. constitutus, & inspicitur etiam an res, quæ datur, sit melioranda vel ne, aliàs diceretur conced ad censum, nisi possit considerari emphytheusis, multa enim possunt concedi ad censum, quæ non possent dari in emphyteusim. Abb. in d. cap. constitutus, in 4 col. versic. est a differentia. Et huc casu etiamsi diceretur concedi in emphytheusim, intelligeretur ad censum perpetuum, vt actus potius valeat, quàm pereat cap. Abbate, iuncta Glos. de verb. sign. cap. inter dilectos de fide instrum. l. quoties, de regul. iur. quando enim appunitur nomen vnius contractus,
4 & † effectus est alterius, attenditur effectus l. si vno. D. loca. quod per plura exempla docet. Bald. in rubr. C. de iur. emphyt. num. 9. & 10 & quamagis sua leturin casu nostro, quia ad eum annum caducitatem, in dubio contractus magis censualis, quàm emphytheuticus iudicaretur, vt dicit Valasc. de iur emph. quæst. 32. num. 35. Corbul dicto limitat. 35 & ex his fuit iudicatum in causa Capituli Ecclesiæ Asten. referente D. Crauetta. 1599. 18 Nouembris. non esse locum caducitati, reuocatis prioribus sententijs, tanquam euidenter iniquis; condemnato possessore ad solutionem censuum præteritorum.

In secunda quæstione, an præsupposito, quòd
5 esset locus caducitati, illa non obstante † possent res affranchitari, iuxta pactum de affranchitando, res videbatur maximè dubia, ex nouissimè scriptis per Aur. Corbul. in dict. tr. de cauf. emph. non so. u. ca. no. limitat. 38. vbi latè examinat illam quæstionem, & quòd non sit locus franchitati in fuadent iura, & rationes allegatæ per Felin consil. 25 num. 22. & tenet Gozadin in l. 2. in fin. C. de pact. interempt & vendit. Verùm Senatus in causa præd. cta censuit locum esse affranchitationi, non obstante, quòd res cecid sset in commissum, per lectam. Dec. in l. bonæ fidei, num. 5 t. C. de pact. post Barbat. consil. 5 1. col. 18. vers. capio nunc aliud articulum, lib. 5. & in casu de quo hic agitur. Hanc opinionem sequi videtur Corbul num. 6. quando pactum de affranchitando est positum, vt quid separatum in instrumento & quatenus Corbulus contrarium velit, illum reprehendit Manent. dicto tract quæst. 4 num 4. vbi per totam quæstionem hanc opinionem defendit autoritates allegando, ideo nosad eum lectorem piura cupientem remittimus.

Immunitas concessa pro omnibus oneribus, exceptis bellicis, an comprehendat onera, quæ imponuntur causa pestis.

QVÆSTIO XIII.

1 *Sententia non extenditur ad casus non expressos.*
2 *Immunitas an comprehendat casum pestis & quid in pacto, examinatur Ripæ doctrina in tracta. de Peste.*
3 *Extensio in odiosis non admittitur.*
4 *Immunitas præscriptione acquiritur.*
5 *Immunitas quantumuis generalis non comprehendit onera bellica.*
6 *Pestis casus venit sub belli appellatione.*



IMMVNITAS concessa fuit per transactionem sententia, & laudo confirmatam Dominis Strambini, pro omnibus eorum bonis in dicto oppido possessis, excepto pro oneribus bellicis tantùm; Superueniente verò graui peste in Ciuitate Hyporegiæ, quæ etiam vexit oppida circumuicina, & inter alia locum Strambini de anno 1585. petijt Communitas loci prædicti, vt compellerentur Domini ad solutionem collectæ, seu taleæ impositæ ratione expensarum, quæ factæ fuerunt causa illius pestis, & quæ solent esse multæ & grauia, etiam pro sanitate tuenda ante morbi initium. Allegabant Domini ad hæc onera non teneri quia illa sententia, & laudum fuerant prolata tempore belli tunc vigentis anno 1547. nec debebat extendi ad alios
1 casus non expressos. l. Paulus. D. de re iudicata l. 3. C. li plur. vn. sentent. Roia id. consil. 79. num. 53 vol 3. Alex. consil. 18 num. 3. volum 5 Crau. de antiqu. temp. 4 par. ver. transeo. num. 64 vbi dicit adeò strictè intelligenda forè verba sententiæ, vt nec trahatur ad intellectum, quem posset habere ex lata significatione verborum. & in dubio potius interpræ ada fauore rei, quàm Actoris. Alex. consil. 35. nu 5. & consil 46 nu. 2. lib 5 Crau consil. 181. num. 3 Dec. consil. 43 num. 3. Soc. 37 num. t. & consil. 73 num. 4 Nam sententia tantùm disponit quantum loquitur Afflict. decis. 140. Natt. consil. 147. Et cùm domini non tenerentur nisi ad onera bellica, habita ratione illius temporis, non videntur posse molestari, pro alijs casibus non expressis postea contingentibus l. sicut, de act. & oblig. & in specie id videtur de mente Bart. consil. 59. nu 4. par. 1. vbi exprimens in conuentione certa onera ad quæ vult teneri, tacitè declarat, quòd in alijs non vult teneri, sed multo magis id in casu no hoobs. rua durm et, quia Domini Strambini per laudum non se obligauerunt nisi ad onera belli ciuilis, & cum conditione, quòd ab alijs oneribus essent exempti, cumque ipsa Communitas acquieuerit dictæ conditioni, tenetur iure & actione, & erit ex pacto repellenda. Glos. in l. ei qui. D. de iur. fisc. vbi dicitur, quòd si quis se a lege eximit in alijs oneribus, fides ei seruanda est in alijs. per l. quæsitum, §. idem respondit. D. de fund. instruc. & l. cùm ita. D. de condit. & demonst. Præterea exceptio vnius casus firmat regulam in non exceptis. Alex. consil. 28 num 9. lib. 5. Egid. de remuil. merced. public. num. 38. Anchar. consil. 150.

Nec obstare dicebant Aduocati dominorum doctrinam Ripæ. in tracta. de peste. num. 234. fol. mihi 23. dicentis casum belli diuini æquiparari casui belli ciuilis, & humani, quia multipliciter posset
2 respondere. Primò † quòd Ripæ opinio posset pro-

cedere vbi, essemus in simplici immunitate data à l. vel Principe, secùs autem quando immunitas generalis est acquisita ex pacto, & prohibita est exactio omnium onerum vno excepto, quia tunc illud tantùm attenditur, quod partes conuenerunt, omissa dispositione iuris, à qua partes censentur per pactum recessisse. l. fin. vbi Batol. C. de pact. conuent. Alexan. consil. 3. lib. 1. Socin. consil 44. lib. 2. sed hic ex pacto dixerunt velle teneri ad onera bellica cum restrictione, & sub conditione, quòd ad omnia alia onera non teneantur, vndè vt pactum aliquid operetur, prout operari debet, compræhendere poterit casum pestis, aliàs non impleretur in genere, prout generaliter est conceptum, & operari debet. Ias. in l. si constante, num. 80. D. sol. matrim. Dec. consil. 502. Borgnin. Caualcan. decis. 36. num. 25. Bald. consil. 16. lib. 1. & est tex. in l. prætor ait. D de pact.

3 Secundò respondebatur, quòd in † odiosis, & prohibitis non admittitur extensio vnius casus similis, ad alium similem, licet eadem sit ratio, vel maior. Bart. in l. illud. num. 2. & ibi Bald. num. 4. C. de sacrosan. Eccles. per text. in l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. vbi prohibita distractione filij, in omnibus casibus, vno excepto, non permittitur in alio simili ex identitate, vel maioritate rationis, at hic Domini Strambini ex pacto sibi prouiderunt nolle teneri ad quæcunque onera, excepto casu belli, de quo erat controuersia, ergò non poterat fieri extensio ad alium casum, vt per Bald. consil. 458. num. 3. lib. 2.

Tertio respondeo non procedere dictum Ripæ in casu nostro, quia Domini Strambini prætendebant esse immunes à quibuscunque oneribus etiam bellicis, nedum ex titulis, sed ex præscriptione quadragenaria, &
4 immemorabili, † quæ tribuit immunitatem. Alexan. consil. 30. lib. 5. Natt. consil. 406. 427. & 446. Crauet. consil. 131. & dixi latè supra hoc libro decis. 8. num. 6. & 7. & cùm domini instarent super reuisione sententiæ, quæ erat limitata ad onus belli, vt etiam ab illo liberarentur, Communitas dubitans de iuribus suis, etiam circa onus belli tunc vrgentis, spontè conuenit, vt Domini essent exempti à quibuscunque oneribus, excepto onere belli prædicti, & hoc casu cùm prouisio communitatis circa onus belli fuerit voluntariè acceptata sub illa conditione, vt domini remanerent totaliter exempti ab omnibus alijs oneribus concluditur admitti extensionem ad alium casum, vltra exceptum. & omissum habetur pro omisso, iuxta communiter receptam Bart. doctrinam, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de lib. & posthum.

Denique ipsemet Ripa limitat suum dictum non procedere, quòd exemptus non teneatur ad onus pestis, nisi locus nō posset custodiri, vel conseruari, sine auxilio exemptorum, vel durante tempore immunitatis, vel concessionis partes potuissent cogitare etiam de casu pestis, vt præsumitur, si locus est subiectus pestilentijs, vel ibi vigebat, vt idem Rip. d. tracta. num. 235. sed ista negatiua, quòd homines Strambini non possent custodiri, nec conseruari sine auxilio exemptorum non probatur, imò probatur affirmatiua, quòd Communitas omnia fecit absque Dominorum auxilio, vt apparebat in actis consequenter verificatur limitatio prædicta, quòd exempti non teneantur; & notoriè verificata est alia limitatio, quod in illo loco, & alijs circumuicinis viguit pestis, cuius causa factæ fuerant collectę, & taleę, & tamen Domini Strambini nunquam soluerunt, vndè si dubitatio aliqua oriri posset, an sub onere belli ciuilis comprehendatur etiam onus belli diuini, obseruantia subsequuta declarat non comprehendi. c. cùm dilectus, vbi omnes, de consuetud. Ias. cons. 127. lib. 5. Socin. cons. 24. & 145. lib. 1.

In contrariam verò partem Communitas, istis non obstantibus, dicebat Dominos teneri ad horum onerum solutionem, quæ causa pestis fue-
5 runt imposita, quia † immunitas ab oneribus etiam generalibus verbis concessa, secundum veriorem, & magis communem opinionem, non excusat ab oneribus impositis ratione belli, vel pestis. D. n. Bald. Alexand. & Ias. in l. si ex toto. D. delegat. pri. Ripa de pest. capit. 5. quæst. 2. num. 229. Plot. in l. si quando. num. 17. C. vnde vi. Raudens. in tracta. de Analog. libr. 1. capit. 12. num. 30. Borgnin. de vsufr. mul. relic. num. 105. Ozasc. decis. 39. num. 14. & decis. 91. num. 1. Cæphal. consil. 58. num. 5. & consil. 154 nu. 3. & 451. num. 294. Bursat. consil. 16. num. 50. & 51. Mising. singular. obseruat. centur. 4. obseruat. 20. Francisc. Marc. q. 458. lib. 1. qui omnes testantur hanc opinionem esse magis communem; & probatur, per l. 1. C. vt nemini lic. ibi, *vrgente necessitate publica*, quæ licèt loquatur de necessitate causata ex inedia, tamen idem dicendum de necessitate causata ex peste, cùm vtraque concernat salutem publicam; ad idem est text. in l. 2. C. à quibus, mun. nem. lic. se excusar. ibi, *cum tempus exegerit, priuilegio non obstante, collationi succumbant*, nàm nullum tempus (vt experientia docet) magis exigere videtur priuilegiorum derogationem, quàm tempus pestis, quo nullum calamitosius dici potest; idemque probatur per l. iubemus. C. de Sacrosanct. Eccles. vbi Bald. dicit, quòd generalis immunitas non compræhendit casum publicæ vtilitati contrarium. Idque confirmatur illa ratione, quia onera à peste, & bello dependentia non videntur consueta, sed accidentalia, ideò ad ipsa non est immunitas porrigenda. l. fistulas. §. fin. D. de contrahen. empt. l. Seio. §. medico. D. de ann. leg.

Secundò, pro Communitate adducebatur, quòd exceptio, seu conuentio loquitur de oneribus bellicis, à quibus Domini voluerunt esse immunes,
6 at † belli appellatione venit pestis, quæ dicitur bellum diuinum, atque ob id valet argumentum de bello ad pestem. Bart. & alij communiter, in l. naturaliter. D. de vsucapion. Anton. de Butr. Abb. & Felin. in cap. ex transmissa, de præscript. Butr. & Imol. in cap. non liceat. eod. tit. Rip. in tracta de peste, in prin. quæst. 4. num. 8. Iodoc. Damoder. in Enchirid. part. seu simil. int. in verbo. Pestis, Alex. consil. 30. num. 3. lib. 5. Ruin. consil 120. num. 4. lib. 5. Ceph. consil. 776. num. 19. Corbul. de iur. empht. tit. de cau. priuat. ob non solut canon. lim. 11.

Tertiò, in omnem casum dicebatur Dutsinos teneri actione negotiorum gestorum pro impensis factis in ipsorum, & familiæ curatione, & domorum, mobiliumque purgatione. l. 2. & l. qui vtiliter 44. in prin. D. de nego. gest. l. si seruum. C. eod. tit.

Non obstant contraria per Dominos allegata, quia vnico verbo respondetur, non habere locum attenta paritate casuum. & maioritate rationis, & propterea exceptuatio facta in immunitate de vno casu extenditur ad alios, in quibus similis aut maior ratio viget, etiamsi sit concessa per contractum. Bursat. consil. 142. num. 12. Decian. consil. 31. num. 48. lib. 1. dicens quod licet contractus sint stricti iuris, tamen non debent magis restringi, quàm si materia esset odiosa. Cum igitur maior sit causa epidimiæ, quàm belli humani, quia maior est hostilitas Dei, quàm hominum. Bald. in l. cùm notissimi. §. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Corn. consil. 128. column. 2. lib. 2. Rip. d. tract. in princ. num. 9. exceptuatio facta, de oneribus à bello dependentibus, extendi debet ad onera propter pestem imposita: Imò etiam quòd fuisset concessa immunitas ab oneribus bellicis non compræhenderentur onera imposita occasione pestis, vt per Ludou. decis. Perus. 3. num. 15.

☞ Et ex istis re benè discussa, & intellecta Senatus censuit Dominos, non obstante dicta sententia, teneri ad solutionem onerum, seu expensarum factarum causa pestis 11. Maij 1591. referente Dom.

Sena-

Senatore Goneano, prout vidi in casu isto notatum per D. patrem meum, in suo libro Decisionum manuscripto; ex cuius scriptis fundamenta illius causæ pro maiori parte desumpsi.

Vxores duas ducere non licet, & de pœna huius Poligamiæ.

QVÆSTIO XIIII.

1 *Vxores duas, vel plures ducere non licet,*
2 *Vxores plures Barbari quidam habuere.*
3 *Sponsas plures habere non licet.*
4 *Concubinas duas, quis tenere non debet.*
5 *Vxores plures ducens qualiter puniatur, & num. 6. quando excusetur num. 7. & 8.*



1 XORES duas, vel plures ducere non licet tam de iure ciuili, quàm diuino, † & canonico, vt de iure ciuili habemus in l. eum qui duas. C. de adult. in l. 2. C de donat. ant. nupt. l. 1. iuncta l. quid ergo. C. de infamib. §. amnitatis, & §. socerum, Inst. de nupt. de iure Canonico, & Diuino in c. gaudemus, de diuort. c. 2. de spons. duor. Antonin. in Summ. de plural. coniug. par. 3. Did. super 4. Decretal. fol. 124. nu. 2. inquit enim Apostolus suam quisque vxorem, & proprium queq; virum habeat, pri. Cor. c. 7. vers. 2. & est contra ius naturæ, vt multis ostendit Tiraquel. de legib. connubialib. l. 7. num. 24. Nam primis solis parentibus dictum, crescite, & multiplicamini, in figura matrimonij, & non posset militare præceptum, vt sint duo in carne vna si plures essent coniuges.

2 Quamuis apud † multas barbaras nationes contrarium obseruari, per multas columnas more suo demõstret Tiraquell. in d. lib. l. 7, num. 20. cum seq. vsq; ad num. 30. & propterea Hæbreis id etiam prohibuerunt Imp. l. nemo. C. de iud. quia per illorum leges, & cærimonias id videbatur permissum. Genes. cap. 2. Paralipomen. c. 13. Iud. cap. 8 lib. 2. Reg. cap. 3. & 20. lib. 3. cap. 11. vndè apud Romanos frequentes erant repudij libelli, ne duas vno tempore vxores haberent; In quam rem faciunt illi versus Euripidis in Andromecha.

Duarum enim.

Moliri habenas fœminarum vnum virum,
Haud est honestum, vna satis est vxor viro,
Qui letus, & cupit habitare commodè,
Res mulier inuidiosa, consortes thori.
Eiusdem, vt odijs dissidens crudelibus.

3 Amplia, vt nedum duas vxores, sed nec duas † spõsas habere liceat, vel vnam sponsam, & alteram coniugem. d. l. quid ergo, & l. ea quæ. C. de donat. ant. nupt.
4 Imò neq; duas † concubinas habere conuenit; sicuti nec vnam vxorem, & alteram concubinam. l. 1. C. de concubin. Bertachi. in §. vxor. nu. 58. post Bal. in d. l. 2. C. de incest. nupt. & est text. ellegans in Auth. de trien. & semiss. nouell. 18. cap. 5. vers. & hæc dicimus, vbi Imperator hanc rem confusam concupiscentiam vocat. & ibi Cuiac. multa dicit subtiliter satis more suo. Hinc est, quòd non valet pactio, quæ fit ratione secundi matrimonij prima, existente coniuge, d. l. ea quæ. C. de donat. ante nup. sicuti non tenet promissio facta tamquã vxori, d. l. eum qui duas. Et filij nati ex duabus concubinis eodem tempore retentis erunt spurij, & inhabiles ad succedendum. Cels. Hugo, consil. 73. num. 17. & dico infrequæst. 22.

Pœna autem illius, qui duas ducit vxores de iure ci-
5 uili est, primo † infamia d. l. 1. & d. l. quid ergo, dict. l. eum, qui duas in prin. & ibi Salicet. l. 1. in fin. D. de his, qui not. infam. Gomes super l. 80. Tauri. num. 27. Clar. in §. fornicatio, num. 29. & illum repellendum à testimonio dicit Rebuff. in concordat. rubr. de publ. cõcub. super verbo, & cum omne. Item quo ad corpus est pœna stupri, quæ est publicatio dimidiæ bonorum in persona honesta, in vili autem etiam fustigatio. §. item lex Iulia. Institu. de publ. iudi. Ita videtur velle tex. in d. l. eum qui duas, & quamuis aliqui putauerint esse pœnam mortis, vt sentit Roman. singul. 537. Tu scis. Apostill. ad Alex. cons. 165 lib. 7. tamen in contrarium est verior, & magis communis opinio, quam tenet Alex. dict. cons. 165. post Salicet. in d. l. eum qui duas, & alios per eum relatos. Berta. in §. vxor dicitur. num. 58. Angel. in sua praxi super verbo. *Che hai adulterata la mia donna*, num. 62. & 65. quem sequitur ibi Augustin. de Arimin. Tiraquell. d. l. 7. num. 24. Abb. in c. cum haberet. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adulter. vbi dicit tales esse mitrandas. Bosi. in tit. de coitu damna. num. 78. vbi ponit facetiam de Rege Gallorum Carolo, & refert Senatum Mediolani solitum punire delinquentes pœna fustigationis, & eandem opinionem magis communem dicit Clar. in d. §. fornicatio. num. 29. & ideò Augustinus dicit nunquam puniri pœna mortis, etiam quis vilis desponsasset, & decepisset duas nobiles; quo tamen casu ego crederem puniendum grauiori pœna, & Senatus noster teste D. Patre meo, de anno 1562. condemnauit quendam, qui duas duxit vxores ad triremes ad tempus; sicuti etiam grauius punitur, qui duas decepit virgines illas desponsando, vt loquitur Carol. Molin. ad d. cons. 165. & qui sæpius hoc delictũ commisisset, vt in casu Grammatici, voto 17. & in casu de quo loquitur Boss. dict. num. 78.

6 De iure canonico † pœna est, vt mulieri incidantur panni ante, & retro, ac etiam capilli. Glos. in c. de benedicto, 32. quæst. 4. quam sequitur, & ad hoc citat Augustin. in addit. ad Angel. d. num. 65. Rom. d. sing. 537. & Clar. in d. §. fornicatio, num. 29. vir autem ieiunabit 40. diebus in pane, & aqua, penitebit septem annis. c. 2. de sponsa duorum. Summ. Siluestri. in §. matrimonium. 8. num. 13. addens quòd tales fiunt Bigami, sunt etenim duæ Poligamiæ species, quarum vna hæc est quando duæ capiuntur vxores.

7 Limitatur autem, & non habet locum † hæc pœna si Papa dispensaret, vt quis vna relicta, aliam duceret, tunc enim non habet quis vno, & eodem tẽpore duas vxores, sed vnam tantum, quia alteram dimisit per dispensationem, Siluester. d. §. matrimonium. c. 8. nu. 53. pœna enim ista non habet locum de vtroque iure, nisi, quando quis vno, & eodem tempore duas habet vxores.

Limita secundò si contractus matrimonij sit factus
8 sine dolo, sed per errorem, † vt quia vir credebat coniugem mortuam, vel contra mulier credebat virum nõ extare, tunc enim non habet locum pœna prædicta; quòd qualiter contingere possit, & militare, latè ostendit Summ. Siluestr. d. num. 13. vbi omninò vide, cuius dictis addo Alberic. in d. l. eum qui duas. in fin. Clar. in d. §. fornicatio, nu. 30. Ad materiam si plura velis vide D. Præsidem Menoch. de arbitr. lib. 2. Centur. 5. casu 420 & P. Caballum resolut. centu. 1. casu 98. vbi etiam quærit an iudex laicus sit competens in ista causa.

Subornans testes, an puniatur eadem pœna falsi, qua punitur falsum testificans, & quæ sit pœna huius delicti, & qualiter probetur.

QVÆSTIO XV.

1 *Subornans testes punitur pœna falsi, & quid stante statuto seu decreto, an illud procedat in subornante, num. 2.*

3 *Falſi pœna, quæ ſit, & an habeat locum in hoc crimine confiſcatio.*

4 *Subornatio, quomodo probetur.*

5 *Subornatus, an quis dicatur, qui pecuniam accepit pro veritate deponenda.*

1 SVBORNANS teſtes † punitur pœna. l. Corneliæ de falſis, l. 1. in princip. D. ad l. Cornel. de falſ. ſic enim Accurſ. verbum illud *coierit*, interpretatur, ideſt procurauerit, quæ procuratio in eo præcipuè circa teſtium dicta conſiſtit, quando ad falſum deponendum ſollicitantur. l. falſi. & lege Cornelia. §. item qui ad falſas, vbi Alberic. D. eodem & ob id ſubornatio dicitur crimen ſimile crimini falſi. Bero. q. 58. num. 1. ideò pari pœna punitur, vt ibi tenet Bero. poſt Spec. de teſte. §. 1. col. 14. verſ. ſed quid ſi is, qui notandum dicit, idq; ex communi Canoniſtarum, & Legiſtarum ſententia comprobat M. Antonius del Rio, in repetit. l. tranſigere. nu. 165. C. de tranſact. Io. Mar. Monticell. de teſtib. col. 3. in fin.

Hinc quæſitum fuit an ſtante ſtatuto, ſeu decreto,
2 pœnam imponente falſo teſti † eadem pœna locum habeat in ſubornante; & finaliter in terminis Decreti antiqui Sabaudiæ, poſt multas diſputationes, deciſum extitit affirmatiuè in cauſa Aſtali de Coſtato, de qua meminit etiam Dominus Ozaſc. deciſ. 67. vbi latè examinat. Quamuis contrarium, & meo iudicio melius tenuerit Afflict. in Conſtit. regni. cap. qui falſitatem, num. 3. & clarius, in Conſtit. eoſ. qui ſcienter. nu. 36. verſic. duodecimo quæro. dicens ita iudicatum in Conſilio, & de hoc extat deciſio vltima eiuſdem Afflict. num. 6. verſic. 2. difficultas, qua in quæſtione videnda erunt quæ ſcribit Iaſ. in l. ſi quis id quod, D. de iuriſd. omn. iud. & in l. ſi is, qui pro emptore. num. 36. D. de vſucapion. Plot. conſil. 95. num. 11. & 12. Belluſ. in pract. fol. 3. num. 53. Io. Andr. ad Specul. tit. de Accuſatore in addit. incip. Ad intellectum. D. Sola ad Decretum illud, Ad maiorem titulo de falſ. Gloſ. 3. in princip. Sed in patria noſtra, vbi decreta illa locum habent, res videtur expedita, vt dicit Sola in d. loco, quia Decretum loquitur etiam contra authores, & ſic contra ſubornantes, prout ſe reſtringit D. Ozaſc. in d. deciſ. 67 cum ſecùs eſſet de iure communi.

Pœna autem falſi de iure communi, circumſcripto decreto, eſt deportatio, & confiſcatio bonorum. d. l. 1. in fin. ad l. Cornel. de falſ. & multas ex variorum gentium moribus enumerat Menoch. de arbitrar. caſu. 306. Arbemenſiumq; legem, qua falſarij ſaxo deijciebantur refert Alex. ab Alex. gen. dier. lib. 6. cap. 10 ſed illa pœna
3 † hodiè non eſt in vſu, vt dicit Clar. in §. falſum. num. 31. nam deportationis pœna nulla hodiè eſt, ſed loco illius ſucceſſit triremium pœna. Confiſcatio verò hodiè ſublata eſt, per Auth. bona damnatorum. C. de bon. proſcriptor. cuius Auth. diſpoſitio, quamuis videatur ſolùm habere locum ſecundum aliquos, quando publicatio bonorum venit in conſequentiam, non quando principaliter pro pœna, vt hic; tamen communis obſeruantia in toto orbe eſt in contrarium, vt teſtatur Clar. in §. fin. quæſt. 78. verſ. ſed certè; ſub num. pri. iuxta quam vidi in crimine falſi ſæpius iudicare Senatum, præſertim ſuperiorib. diebus, in quodam teſte falſo, de loco Marri, quo loci non vigebat Decretum antiquum Sabaudiæ, reformata ſententia priorum Iudicum, qui bona publicauerant, referente Illuſtr. D. meo Senatore Crotetta 1596. 23. Martij, qui ſoluſerat in contraria ſententia, immemor fortè illius communis obſeruantiæ, de qua teſtatur Clar. & quo ad pœnam confiſcationis, illam non eſſe in vſu, ſcribit in ſpecie Alexand. conſil. 55. num. pri. in fin. lib. 7. & ideò erit hodiè pœna falſi arbitraria, quotieſcunquè ſumus extra ſtatuti, ſeu decreti diſpoſitionem, vt dicit Clar. dict. num. 31. & in §. fin. quæſt. 67. verſic. deportatio, num. 8. Menoch. de arbitrar. dict. caſu. 306. & Iudex iuxta delicti, ac delinquentis qualitatem, & cauſæ circumſtantias pœnam arbitrabitur, & vidi ſæpius per Senatum arbitratam pœnam iſtam, etiam ad triremes perpetuas in caſibus grauioribus, in alijs verò ſignaculi in fronte, vel fuſtigationis, prout factum fuit in vno falſo teſte de loco Marri, & eadem pœna de iure communi erit in ſubornante teſtes, quia punitur eadem pœna, qua falſus teſtis, vt dixi ſupra, & tradit Clar. in dict. §. falſum. num. 3. verſic. ſubornans.

Cæterùm, ad mitiorem pœnam Iudicis arbitrium regulabitur, quando teſtes ad defenſam ipſius rei inquiſiti fuerint examinati, tunc enim ego maiori quidem pœna teſtes falſum deponentes afficerem: quia contra vindictam publicam deponunt, iurique publico nocent, ſed minor erit infligenda reo, qui, vt ſanguinem ſuum redimeret, defenſionem ſibi, quoquo modo procurauit, & ſi extraordinaria punitur teſtis, qui in rei fauorem deponit, Alexand. dict. conſil. 55. lib. 7. Crauet. conſil. 760. num. 6. mitius punietur ipſe reus, qui teſtes pro defenſione corporis, & ſubſtantiæ ſuæ requiſiuit, Grammat. vot. 5. ſicuti etiam mitius punietur reus, quando ſubornatio ob non factam depoſitionem effectum non habuiſſet, vt poſt Ang. & Auguſt. de Arimino tradit Afflict. in d. cap. qui falſitatem. num. 1. & 2.

4 Sed quomodo † probabitur iſta ſubornatio? & dicunt aliqui probari per eoſdem teſtes qui dicant ſe ſubornatos, quando non poſſunt haberi aliæ probationes. Bal. in cap. fin. de teſtib. cogen. & poſt Iaſon. Felin. & Butr. tenuit Marc. quæſt. 488. num. 9. & 10. par. 1. Imò ex indicijs, & præſumptionibus illam argui probari dicit Guid. Pap. conſil. 75. & latè Maſcard. concluſ. 1341 littera S. libr. 3. Aliqui verò fuerunt in opinione, quòd teſtes ſubornati nullam faciunt probationem, niſi præcedente tortura, quia ſunt infames, periuri, ſocij criminis, & aliàs inhabiles. Fel. in cap. cùm in tua de teſtib. Abb. & alij in cap. ſicut. eod. tit. Specul. in tit. de teſte. §. 1. column. 10. verſic. Item, quòd eſt ſocius, per text. in l. quoniam. C. de teſtib. Bero. in allegata quæſtio. 58. per totam, vbi ſubtiliter examinat, & communem dicit Clar. in §. falſum, num. 3. Boer. deciſ. 319. num. 5. Mihi ſemper placuit illa opinio, vt credatur iſtis teſtibus ſine tortura, quando ſunt duo, vel plures conteſtes de eodem facto, modo alia concurrant adminicula, & indicia, & in confrontatione ita reo ſuſtinent, & ita fuit per Senatum Pedemontanum deciſum in cauſa Graſſi de Sauiliano viro nobili, qui fuit condemnatus in ſcut. 300. eò quòd falſo teſti fauiſſet, licet illum non ſubornaſſet. 1562. 11. Auguſti, vt vidi notatum in libro manuſcripto illuſtriſſimi D. Priuij Præſidis à Ponte: cum qua opinione videtur tranſire Clar. in d. §. falſum. nu. 2. verſ. ſed quicquid ſit de iure.

Niſi eſſemus in teſtib. omninò vilibus, tunc enim tutius eſt in tortura illorum depoſitionem ſuſcipere prout cenſuit idem Senatus in vna Coſtigliolarum, per me relata 1595. menſ. Decembris, in qua fuit dictũ eſſe torquendos duos falſos teſtes, qui dicebãt ſe ſubornatos, in caput ſubornantis, licet ſatis concludenter * deponerent de ſubornatione. [*Vide Farinat. de teſtib. quæſt. 66. per totam.*]

Notabis autem in materia iſta vnum ſingulare qđ notat, & menti tenendum dicit Roma. in Singul. 330.
5 in fi. quod non † dicetur ſubornatus ille teſtis, cui data eſt pecunia, vt veritatem dicat, ille enim teſtis admittitur, & valet illius teſtimonium. Specul. in tit. de teſte. §. 1. verſ. Quid ſi dederit pecuniam. ex qua doctrina ego inferebam in contingentia facti, non eſſe graui pœna dignum quendam inquiſitum, qui amicis ſuis ſcripſerat, vt teſtes pro ſua defenſione requirerent, pecuniam promittendo, quæ etiam fuerat ſoluta, licet illi teſtes falſum depoſuiſſent, nam ille inquiſitus non dedit,

pecu-

pecuniam, vt falsum deponerent, sed, vt essent promptiores ad auxilium; fuit tamen condemnatus propter magnam suspitionem ille reus delatus in pœnam extraordinariam. Benè verum est, quod peccat ille testis, qui præuia pecunia venit ad deponendum veritatem, quia debet gratis id facere, & sufficit illi, quòd soluantur expensæ viatici, nec aliud quærere debet ea benè ordinata charitate, vt scribit Didac. in regu. peccatum. par. 2. §. 3. num. 2. de regul. iur. in 6.

Iuramenti oblationem an liceat reuocare, & quibus in casibus.

QVÆSTIO XVI.

1 *Tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. declaratur, & num. 3. & 4.*
2 *Iuramenti reuocatio an admittatur, quando iurare est paratus is, cui oblatum est iuramentum, & tangit scripturas, pro iuramento.*

VRAMENTO delato, & assignata causa ad iurandum comparuit pars, & nulla allegata causa reuocat oblationem factam; dicitur quòd potest hoc facere, per tex. in l. si quis iusiurandum. C. de iureiur. & ex stilo Senatus qui stilus multis sententijs, & ordinationibus reperitur firmatus, vt etiam testatur D. Ozasc. decis. 8.
2 † Sed ad intellectum illius tex. & istius regulæ animaduertendum est, an fuerit iuramentum à parte acceptatū, nam tunc non poterit, qui detulit reuocare, nisi iuret nouas probationes superuenisse, ita regulam illam solent Doctores magis communiter intelligere, Bart. sequuti, in l. non erit. §. fin. D. de iureiuran. qui ob id tradit cautelam, vt statim delatione facta per actorem reus acceptet, quia tunc non erit locus penitentiæ, vel reuocationi, nisi noua superueniente causa; quam cautelam firmat Boer. decis. 243. num. 2. & hanc Bartol. doctrinam communem esse dicit Ias. in l. ait prætor. §. si neque num. 10. D. de iureiur. Ioseph. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 958. num. 11. & elegantes comprobat Salicet. in d. l. si quis iusiurandum. num. 3. vers. sed tunc oppone, vbi dicit, quòd sufficit allegare, quod istæ probationes superuenerint sine iuramento, & neminem Doctorum reperi contradicentem, præter solum Fulgos. in d. §. si neque, sed si benè considerabitur Fulgosij dictum illud non obstabit, quia tenet cum Gul. & Butrigar. qui faciunt differentiam inter reuocationem, & remissionem, ita vt ea superuenientia probationum reuocatio subsistat, sed si fiat remissio, tunc quia sufficit voluntas, iuramentum habetur pro præstito. Nec est mala consideratio eiusdem Fulgosij, quā in fine illius. §. subijcit ad facilitandam reuocationem, vt illa ante acceptationem fiat; & ab hac communi resolutione non videtur recedere D. Ozasc. in d. decis. 8. colum. 2. vers. nec obstant. qui ampliat procedere, etiāsi Iudex iurandum esse per suam interlocutoriam pronunciauerit; quam ampliationem probauit Senatus in causa Ripæ 1588. 21. Octobris, & cum hac communi resolutione intelligenda est dispositio noui Decreti Sabaudię in tit. *Del giuramento. §. & primieramente.*

2 Hinc quæsitum fuit, & quid † dicendum, quando post factam, & acceptatam oblationem, is cui oblatum est iuramentum venit ante Tribunal coram Iudice, & protestando, quod sibi ministrentur solemnia (de quibus Decretum nostrum prædictum disponit) iuraturus genuflectit coram Iudice propositis Sanctis Euangelijs, scripturas tangens fascibus accensis ante Altare, eo qui obtulit præsente, & contumaciam non iurantis primo accusante, qui indè videns deliberationem partis reuocat oblationem, an sit admittenda talis reuocatio. Ego habui hanc quæstionem de facto, dum essem Iudex Taurinen. anno 1586. & dubitaui, an esset locus reuocationi, per supradicta, & stante forma Decreti; sed in contrarium ponderabam generalia verba dict. l. si quis iusiurandum. in prin. & in §. si quis autem, præsertim illa verba *si voluerit*, per quæ videtur concessa facultas reuocandi ad libitum, etiamsi non dicat offerens superuenisse nouas probationes. Item alia verba, ibi, *nec dum eo præstito*, quasi velit Imperator non dici actum perfectum, & rem esse adhuc integram; dum aliquid superest agendum, pro quo facit, quòd scribit Fulgos. in dict. §. si neque, in fin. & re multum considerata non ausus fui recedere à generalitate dictæ regulæ, cum audirem Senatum Excellentiss. ita alias iudicasse in publicis audientijs, & propterea magis hoc attento, quàm quòd in hanc sententiam meus inclinaret animus, dixi esse locum reuocationi, & admisi capitula, modo pars se submitteret ad probandum intra tempus Decreti, sub pœna nobis arbitraria, in causa Valerini Taurin. 1586. 23. Septembris, & cum pars appellasset Vicarium, inde Excellentiss. Senatum, fuit in vtraq; instantia mea sententia confirmata.

3 Sed pressiori via † distinguendum putarem in simili casu, quòd, vel pars, quæ obtulit reuocat in ipso actu, antequam ceptum sit iurari verbaliter, licet solemnia sint parata, & tunc, quia res est integra admittatur reuocatio, modo iuret pars nouas superuenisse probationes. Aut verò ceptum est iurari, & tunc cum cuiusq; rei initium spectetur, non admittatur reuocatio; prout in hoc vltimo casu tenuit Dominus Senator Sola ad Decret. de iureiur. Glos. 2. num. 20. & quando admittitur reuocatio post acceptatum iuramentum, semper dicerem esse per reuocantem reficiendas expēsas à die oblationis vsq; ad diem reuocationis factas; & cum hac distinctione transiuit posteà Senatus in prædicta causa Ripæ; In qua tamen causa fuit admissa reuocatio, quia pars, quæ acceptauerat non acceptauerat iuxta oblationem factam à parte, nam fuerat oblatum iusiurandum, vt præstaretur ad formam Decreti in loco Tribunalis, reus verò obtinuerat priuilegium à Serenissimo Duce, vt posset iurare in domo Senatoris, & non seruata solemnitate Decreti: Tenetur enim iurare is cui offertur iuxta formam oblatam, aliàs non satisfacit, & hodie hoc iure vtimur, quòd si pars acceptata oblatione cepit corā Iudice fascibus accensis iurare, si reuocetur, non admittitur reuocatio, & iuramentum habetur pro præstito.

4 Ceterùm aduerte, † quòd non admittitur variatio in hoc, quando semel oblato iuramento, fuit illud à parte acceptatum, posteà reuocatur, inde iterum iuramentum offertur; nam ista variatio vti impertinens est reijcienda, vt in terminis scribit Purp. in l. manifestę, num. 44. D. de iureiur. & non debet permitti vt hoc modo iudicij maiestas floccipendatur, & partes non debent superfluis expensis, & tergiuersationibus vexari, & has variationes iniquitates esse dicit tex. in d. l. si quis iusiurandum, prout nec etiam admitteretur reiteratio admissionis capitulorum, quotiescunq; semel admissa sunt capitula, inde offertur iusiurandum, posteà reuocata oblatione, ille, qui obtulit, vult iterū capitula admitti, sunt enim hoc casu capitula reijcienda, & ita censuit Senatus in quadam Asten. 1600. 10. Octobris, referente D. Senatore Brocardo; in quam rem ego dicebam esse clara verba tex. in d. l. si quis iusiurandum; & licet ibi tex. loquatur de iurō idē erit dicendū in alio genere probationis, quoniam iuramentum, & probatio in iure æquiparantur, vt dicit D. Ozasc. decis. 97. in fin. vbi tamen soluit posse quem relinquere probationem per testes, & ad sacramenti religionem conuolare, vide ad materiam Paul. Grauutium Theorem.



Prælegata, an, & quando veniant in restitutione fideicõmissi, & de coniecturis, circa hoc.

QVÆSTIO XVII.

1 *Prælegatorum materia difficilis, & quàm variè fuerit tractata.*
2 *Prælegata in quo differant à legatis, & vnde dicantur.*
3 *Prælegatum dicitur res ab hæreditate separata.*
4 *Hæreditas si auferatur ab indigno non aufertur prælegatũ.*
5 *Prælegata regulariter non veniunt sub fideicommisso.*
6 *Substitutionis verbum commune non continere prælegata, contra communem defenditur.*
7 *Prælegata an veniant in fideicommissi restitutione, ex coniecturis colligitur.*
8 *Prælegata non veniunt in fideicommisso, quando est institutus filius testatoris.*
9 *Affectionis coniectura quomodo in prælegatis consideretur.*
10 *Prælegatum restituit extraneus grauatus restituere filio testatoris.*
11 *Prælegatum non restituitur, quando est relictum personæ, cui aliquid de iure relinqui debet.*
12 *Causa relicti in prælegato consideratur.*
13 *Prælegata an veniant sub fideicommisso, quando est substituta piacausa.*
14 *Prælegatum non cedit fideicommisso, stante clausula in omnibus alijs bonis.*
15 *Prælegata an veniant sub fideicommisso, distinguitur inter substitutionem factam hæreditati, vel portioni.*
16 *Tex in l. filium quem habentem. C. famil. herciscun. conciliatur cum l. in fideicommissariam. ad Trebell.*
17 *Prælegatum restituitur, quando substitutio est facta verbis vniuersalibus, & generalibus.*
18 *Prælegatum non restituitur, quando est relictum pleno iure, idem si sit relictum cum facultate disponendi, num. 19.*
20 *Prælegatum non restituitur, quando prohibitio est facta alterius fauore, quàm fideicommissarij.*
21 *Prælegatum venit in restitutione, quando factum est inter liberos distributio maioris partis bonorum, inde facta reciproca substitutio.*
22 *Prælegata, an restituantur, ordo scripturæ attenditur, & contrariæ opinionis argumenta refelluntur. num. 23. Quod si sint facta in codicillis, num. 24.*
25 *Tex. in l. Titia ad l. Falcid. examinatur.*
26 *Ordo scripturæ si deficiat, attenditur ordo intellectus.*
27 *Prælegata an veniant in substitutione pupillari, vulgari, & compendiosa, remissiuè.*


RÆLEGATA, an veniant restituenda cum vniuersali fideicommisso, ardua, & difficilis est quæstio, & tàm variè, latèq; hodie à Doctorib. nostris pertractata, vt super eius quæstionis materia integer tractatus effici pos-
1 set, & propterea † ob illius difficultatem, quæ ex varijs iuris nostri constitutionibus descendit, vt scribit Socin. in cons. 107. lib. 3. tàm ab antiquis, quàm à recentioribus Interpretibus fuit vario modo explicata, Antiqui Doctores post Glossas tàm in l. in fideicommissariam. 18. D. ad Trebell. quàm in l. Marcellus. 3 §. quidã liberis. eod. tit. in l. Titia. ad l. falcid. & in l. cum virum. C. de fideicomm. distinxerunt plures casus, imò multi eorum non posse hanc quæstionem aliter quàm fœdere distinctionis terminari sunt arbitrati, & quamuis aliqui in distinctione discordent, vt Cin. in l. cùm virum, & aliqua distinctionis capita ab alijs controuertantur, vt infra videbimus, magis tamen communiter illa videtur esse recepta distinctio; Aut legata præcedunt fideicommissum, Aut sequuntur: Primò casu iterum subdistinguitur; Aut fideicommissum est conceptum per verba generalia, & indefinita, vt bona restituas in bonis substituo, portionem tuam restituas, vel simpliciter dictum, Titio substituo Sempronium, vel Titius Sempronio succedas, vel rogo, vt quicquid ad te peruenerit restituas, vel si dictum sit à testatore, volo, quod omnia, & singula bona meæ hæreditatis perueniant ad substitutos; & tunc prælegata veniunt cum restitutione vniuersalis fideicommissi; Aut verò est conceptum per verba particularia, vt si quis grauetur restituere hæreditatem, seu portionem hæreditatis, vel hæreditariã, & prælegata in fideicommissum non veniunt. Secundo verò casu indistinctè prælegata non cedunt fideicommisso, sed legatario remanent præcipua. Hanc distinctionem tot ampliationibus, & limitationibus, sublimitationibusq; exornarunt Doctores, vt nunc confusa admodum, & obscura reddita sit articuli decisio, quæ per distinctionem clarior reddebatur. Vndè alij generalius distinxerant inter fideicommissum vniuersale, & particulare, vt Cuman. in l. cum virum; Alij inter ipsas substitutionum species, vt Peregrin. de fideicommiss. artic. 7. per totum, qui nouissimè plenè, & satis accuratè articulum examinat: Alij inter ipsos substitutos distingunt, an scilicet solus sit institutus hæres, an verò sint plures cohæredes in testamento: Quidam à distinctionibus recedentes, Regulam cum ampliationibus, & limitationibus nobis proponunt iuxta morem Socini, sed in ipsius regulæ constitutione, ob varios legum intellectus, & diuersitates casuum, inter se discrepant, alij affirmatiuam, alij negatiuam conclusionem statuentes; alij etiamq; iuxta communem distinctionem, examinantes, vt plenè facit Zanch. in sua repeti. §. cùm ita. l. hæredes mei, in quinta parte, nu. 50. & seqq. cuius distinctio pro plena materiæ intelligentia non est contemnẽda. D. Præses Menoch. lib. 4. Præsum. cap. 194 more suo doctissimè materiam istam, & compendiosè examinando, proponit loco regulæ tres casus principales, cũ suis ampliationibus, & declarationibus. Marzarius, & Mantica aliter examinant. Io. Vaudus Senator Pedemontanus omnem distinctionem reijcit, & indistinctè, prælegata siue ante, siue post factam institutionem scripta in fideicommissaria restitutione vniuersali contineri scripsit lib. 1. var. qq. q. 8.

Ego in tàm varia, & multiplici, longaque tractatione diù dubitaui quorum iudicium magis sequerer, perplexiorque meus reddebatur animus, quia si vastissimum, & profundissimum huius materiæ pelagus forem ingressus, non tàm facilè ad portum aliquem, ob ingenij imbecillitatem, me conferre potuissem, cum Versoria, & carta nauigationis, sydusq; meum polare, à quo non auderem diuertere mihi deficiant, non enim inter scripta D. Patris mei amantissimi in Collectaneis suis, vndè ceteræ decisiones, vsq; ad annum 1593. quasi è quodam promptuario, saltem pro conclusione quæstionis, depromptæ fuerunt, reperi aliquem de hac re tractatum, licet sciam suis temporibus, etiam me aduocante in Senatu Excellentissimo, quæstionem istam pluries agitatam, & propositam fuisse; vndè in summa rerum inopia constitutus videbar, si nimborum obscuritate infirma ratè, atq; imbecilla nauiganti, in altum deprehensus, amica lux minimè refulgeat, ipsaque pixidis ars, hydrographycaque tabella, cæteraque nautarum instrumenta suis præsidijs destitutum relinquant: Sed memoria repetens me non tractatum, sed Sacri Senatus Decisiones notare, in quibus non magistraliter, sed decisiuè, & resolutiuè agendum est, decreui pauca subijcere, Decretaque Sacri Ordinis referre, vt Iudicibus, & causarum patronis laboriosam operam in aliquo subleuemus.

Et pro infra dicendorum explicatione præmit-
tendum est, Prælegata differre à † legatis, quia lega- 2
tum relinquitur illi, qui non est institutus hæres in testamento, sed prælegatum non capitur nisi ab eo, qui hæres est institutus, vel in totum, vel in parte, & prælegatum non ideò dicitur quod semper ante institutionem

tionem fiat, & præcedentia institutionis, (nam, & post institutionem, & substitutionem fiunt prælegata (vt infra dicemus) sed quia ante partem, & quasi præter hæreditatem relictum capiatur, & propterea præceptionis etiam nomen obtinet in l. Marcellus. §. quidam liberis. l. Lucius. 78. §. pluribus ad Senat. Consul. Trebell. l. miles. 75. §. pro parte. cum l. sequ. de leg. 2. ex eo, quòd præter partem hæreditariam capiatur. l. Sextiam, aliàs Seatiliam. 31. D. de leg. 3. vnde optimè Accurs. in l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. legati verbum pro prælegato accipit, quia legatum erat cohæredi instituto relictum, & ab hærede præcipi dicitur, quòd illi à testatore sub titulo legati relinquitur. l. si ita. 43. D. famil. hercisc. Hinc fit, quòd licet regulariter legatum à seipso non capiatur, & ab hærede relictum inutile fiat. l. & quidem. 28. l. legatum. 119. §. 1. l. planè. 34. §. si duobus de leg. 1. cum multis simil. de quibus per glo. in dict. l. miles. §. fin. de legat. 2. & in l. quid ergò. 92. de legat. 1. Tamen, quando fit hæredi instituto, in alteram naturam transit, & vti res separata, & ab hæreditate seiuncta percipitur, siue quis suus sit, & vniuersaliter institutus hæres, siue alii similiter cohæredes sint: ideò si diuisio hæreditatis cum cohærede fiat, prælegatum ante diuisionem officio Iudicis, ex familiæ herciscundæ iudicio instituendo obtinet. l. qui filiabus, 17. §. fin. de legat. 1. ex qua lege casum deprompsit Vinianus ad interpretationem. l. si qua. C. famil. herciscun. & quamuis id ea ratione constitutum Modestinus respondeat in l. Titia. 35. §. Lucius, de leg. 2. ne legatum inutile fiat, propter præsumptam testatoris voluntatem, ego, & hoc ex vi, & naturali ipsius prælegati descendere arbitror, cum idem in legato substituto

3 relicto obtineat. l. fin. §. Seio. de legat. 2. & quia † prælegatum dicitur res ab hæreditate illius testatoris diuisa, & separata, & non transit cum hæreditate, neque cum fideicommisso, sicuti appellatione hæreditatis talia non veniunt. l. si Titius. 94. in fin. de legat. 3. Quapropter in hæreditariis oneribus persoluendis non habetur ratio prælegati. l. 1. C. si cert. petat. & illa sunt omninò separata à iure hæreditario, vt pluribus relatis differentiis ostendit Io. Lecirier. de Primogenit. libro 2. quæstio. 5. numero 5. & adeò seiuncta, vt filius (renunciata patris hæreditate) possit prælegatum capere iure proprio, & particulari. l. cum responso. C. de lega. quòd mirabile, & singulare videtur, contrariamque sententiam durissimam appellat I.C. in l. filio. 89. de legat. 1. dict. l. qui filiabus, cum l. sequ. de leg. 2. quòd latè explicat Didac. in Specul. testamen. Gloss. 8. principa. num. 31. qui licet cum multis distinguat inter solum institutum, & plures cohæredes, ego tamen id semper indistinctè, quocunque casu verum arbitrarer, per text. in dict. l. filio. nisi testator contrarium scripsisset, vel sub nomine hæreditatis per diuisionem legatum reliquisset, vt in l. sed si. 90. & dict. l. quid ergò, versic. planè, de leg. 1. Item prælegatum adeò ab hæreditate legantis diuiditur, & separatur, vt si cohæres institutus decessérit ante aditam hæreditatem, transmittat ad proprios hæredes illam portionẽ, quam virtute prælegati cõsequitur, non autẽ ad cohæredes. dict. l. miles. § pro parte. de lega. 2. Item

4 si hæreditas alicui auferatur, † tamquam ab indigno, non tamen aufertur prælegatum. l. eum qui. §. pro parte. D. de his, quibus, vt indign. licet secus sit si priuetur hæreditate, ob non impletam voluntatem defuncti. Ias. in Authen. hoc amplius, num. 5. C. de fideicommiss. de qua re vide Zas. in l. qui filiabus. §. si vni. num. 11. & 12. de leg. primo. Boer. decis. 280. num. 9. quæ omnia seruiunt ad intelligentiam text. l. in fideicommissariam, in fin. D. ad Trebellian. & vide Grangian. Paradox. cap. 51.

Hoc sic præmisso, ad rem propius accedendo; quotiescunque quæritur an prælegata veniant in fideicommisso hoc est in substitutione illa, quæ fideicommissaria vocatur. Ego generalem constituo regulam in casu communi, quod quotiescunque hæredi instituto (siue generaliter siue datis cohæredibus) relictum est prælegatum, eidemque postea, per illud verbum commune, *In omnibus aliis bonis substituo*,

5 *&c.* iniunctum est fideicommissum, † nunquam prælegata veniunt sub fideicommisso, vt generaliter scripserunt Aretin. consil. 153. Socin. consil. 107. num. 38. libr. 3. Cors. in l. cùm virum, in princip. num. 6. C. de fideicommiss. Peregrin. de fid. artic. 7. num. 26. qui illud absolutè, & omni casu verum esse existimat, & ita regulam negatiuam in hac materia constituit Vigel. lib. 34. Digestorum, quæst. 3. reg. 3. pag. 1602. Socin. reg. 372. Donat. Fina. in verbo Prælegata, quicquid scr. plenè post multos. Paris. consil. 79. lib. 2. Molina. de Primogen. lib. 2. cap. 10. num. 73. Cornu. consil. 20. lib. 3. Io. Philipp. Mompelliens. respons. 3. num. 26. Gaill. Boer. & alii in locis infra citandis, à quorum sententia in hac simplici substitutionis formula me cogit recedere text. in l. si Titius ex parte 94. de legat. 3. & rationes, quas Peregrin. adducit; quibus addo rationem, quam considerauit Fulgol. consil. 100. ne diuisa, & difformis testatoris voluntas; in vnam, & simplicem formam reducatur; & si bene perpendantur verba legum de hac materia tractantium in dict. §. quidam liberis, in l. Titia. in l. cum virum, in l. in fideicommissariam; ex quibus Doctores axiomata sua, vel in negatiuam, vel in affirmatiuam partem constituunt, non est dubium, quin verior sit hæc sententia; quamuis ab ea magis communiter Doctores videantur recedere, post Cuman. consil. 70. Curt. iun. consil. 13. Imò Cuman. ipse reprehensione dignus, dùm voluit, quòd si testator reliquerit prælegatum filio pro ea portione, quàm alter filius consumpserat, vt essent æquales, illud veniat in fideicommisso; nam hoc est contra ipsam testatoris mentem, & voluntatem; & in hoc

6 ego † discedo ab opinione Alexan. Nat. Dec. Ias. Rip. Ruin. Paris. Zanch. Cephali, Onded. & Menoch. quos refert, & sequitur Peregr. dict. artic. 7. num. 34. qui voluerunt, quod substitutione facta per verbum commune *Substituo*, aptum comprehendere omnes casus, & tempora substitutionum, veniant in fideicommissi restitutione etiam prælegata, prout, & in verbo *Succedat* scribit Curt. iun. dict. consil. 13. nam licet illorum opinio sit absque dubio communis, tamen est contra tex. in l. Sextiam. 31. de leg. 3. vbi facta substitutione simpliciter per verbum *Substituo*, legata non venire sub fideicommisso Scæuola in casu proposito respondit, quem tex. licet aliqui post Glos. ibi fuerint interpretati, intelligatur de vulgari substitutione, nescio tamen videre, quomodo hoc verum esse possit, quia I.C. ponit casum simpliciter in tali substitutione, quæ cum sit facta per verbum commune, potest intelligi tàm de vulgari, quam de fideicommissaria substitutione, vt sensit Bartol. in l. Centurio. num. 46. D. de vulg. substit. & hanc esse communem omnium sententiam testatur Rip. ibidem, num. 187. & facit ratio, quia nõ alia de causa censetur testator reliquisse hæredi instituto prælegatũ, quã vt in casum restitutionis aliquid habeat præcipuum, quod suis hæredibus possit relinquere: & in hanc partem in specie casus propositi pro negatiua regula sæpiùs vidi Senatum inclinare, & ita expressè censuit in vna Taurinens. de Villanis, referente Dom. Senatore Sola: motus præcipuè ex illa clausula, *In omnibus aliis bonis*, de qua latius infra dicemus, & hic conferunt, quæ scribit Menoch. d. præs. 594. num. 37. & 42.

Ab hac sic firmata conclusione, sicuti etiam, & ab alia in contrarium proposita regula recedendum erit, quoties aliquo modo per aliquas coniecturas

7 † de contraria testatoris mente apparere poterit, vt in propria ista materia scribitur in l. cum virum. Cod. de fideicommiss. mens etenim testatoris hac in

re potissimum attenditur, vt latè ostendit Paris. cons. 38. num. 18. lib. 3. & consil. 79. num. 15. lib. 2. qui voluit istas coniecturas etiam per testes probari posse, idcircò D. Menoch. totam hanc quæstionem coniecturalem esse dicit, lib. 4. præsumpt. 194. & Salicet. in dict. l. cùm virum, nullum casum in hac materia distinguit, sed tantùm mentem testatoris considerandam proponit, an illius sermo sit aptus compræhendere prælegata, vel non. Ideò ego decreui aliquot coniecturas examinare, ex quibus etiam præsupposita affirmatiua, vel negatiua sententia facilè percipiemus, quando venire debeant in fideicommisso prælegata, vel non, prout in proposito examinat Riminald. iun. consil. 590. libr. 5. & ante illum Paris. dict. consil. 79. libr. 2. quamuis re vera in istis coniecturis examinandis res apud me non sit sine difficultate; nàm cùm tractemus de interprætanda mente testatoris res est fallax, multoties Iudices, & Aduocati deliberant contra mentem veram disponentis, ideò benè ille Venetus dicebat, quòd erat euocandus ab inferis mortuus ad suæ voluntatis declarationem faciendam; & ego in me ipso expertus sum, quia cum tempore pestis testamentum condidissem de anno 1599. quòd iuxta formam nouarum Constitutionum reposueram in Archiuio Excellentissimi Senatus, in eoque fecissem quoddam prælegatum vni ex hæredibus ad fauorem illorum de familia, dùm super hac re considerarem, dubitaui multum an, deficiente vocato, prælegatum illud veniret in substitutione; & tunc consideraui quàm periculosum sit iudicium, quòd proficitur super declaratione alienæ mentis, & voluntatis, & quàm dubia sit illa practica, ad quàm Illust. meus Dominus Senator Grauetta in facti contingentia dicebat esse recurrendum, nempè, vt Iudex indueret personam testatoris, nà nec hoc casu certa aliqua determinatio fieri potest, sicuti enim natura nobis mortalibus diuersas effigies, & complexiones induxit, & mille hominum species reperiuntur, ita velle suum cuique est, nec voto viuitur vno; ideò occulatus debet esse Iudex vt non solùm bene perpendat verba testamenti, sed etiam informet se de moribus, & natura testatoris: sunt enim aliqui, qui eius sunt voluntatis, vt velint omnia esse fideicommisso, alij verò plus diligunt hæredem, quàm substitutos. Prudentiores verò debent esse notarij, vt in istis dubijs articulis interrogent testatores, aliàs non ipse testator disponet, sed Notarius, vel Iudex, qui iuxta suum velle, & arbitrium facultates testatoris, contra disponentis plerumq; mentem, & voluntatem distribuet.

In coniecturis examinandis multa sunt consideranda meo iudicio. Primò personæ institutorum, & grauatorum. Secundò verba institutionis, substitutionis, & prælegati, & alia verba posita in testamento; ex quibus poterit colligi interpretatio voluntatis. Tertiò qualitas, & quantitas prælegati. Quartò ordo scripturæ ponderandus. Denique in qua specie substitutionum versemur. Veniendo ad primam inspectionem circa personas; quidam voluerunt distinguere inter personas vocatas, nempè an solus, quis sit institutus vniuersaliter hæres, an verò sint dati cohæredes, prout latè distinxit Peregrin. dict. artic. 7. num. 16. sed ego super hac distinctione non insisterem, quia siue quis solus sit hæres, siue habeat socios, semper eadem cadit dubitatio voluntatis testatoris, & recurrendum erit ad coniecturas: ideò arbitror aliter considerandas personas, & primò, an instituti sint filij testatoris, an extranei; nàm si institu-
8 ti sunt filij testatoris, † quoniam in eos cadit affectio, dicemus, ex ista affectione particulari, quòd testator voluerit relinquere aliquid præcipuum filio, & sic velle, quòd prælegatum non veniat in restitutione fideicommissi; hanc considerationem facit Bald. consil. 318. proponitur, & consil. 328. Determinatio libr. 5. ex eo quòd præsumatur patrem voluisse relinquere prælegatum illud filio pro sua portione legitima, quæ illi de necessitate debetur, vt hæreditas integra substitutis restituatur, & Bald. sequitur Fulgos. consil. 99. aliàs 100. Paris. dict. consil. 79. Peregr. dict. artic. 7. num. 20. Socin. consil. 107. num. 41. & seq. & solam dilectionem in hoc considerant Paris. & Fulgos. qui consuluerunt in casu prælegati facti in personam vxoris, quæ erat multum dilecta, & Paris. considerat dilectionem etiam propter liberationem inuentarij. Hæc coniectura simpliciter intellecta est aliqualiter controuersa, & contra Bald. in filio, tenuit Curt. iun. consil. 13. num. 8. & 9. Zanch. in §. cùm ita, in 5. part. num. 58. sed contra Curt. Baldum defendit Mantica de Coniectur. vltimar. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 13. & Riminald. iun. consil. 147. num. 43. & sequ. libr. 2. dicens in practica non esse ab opinione Bald. recedendum, & propterea hanc coniecturam affectionis tunc demum procedere voluit Peregrin. quando causa exprimitur, dict. artic. 7. num. 50. per text. in dict. §. quidam liberis, vbi filij sunt vocati, & tamen prælegata veniunt in fideicommisso; & Menoch. respondendo ad Zanch. restringit se ad maximam, & apparentem affectionem. Dicerem ego
9 † hanc solam coniecturam affectionis non sufficere, quia semper persona cui prælegatur est dilecta, sed quando prælegatum relinquitur personæ, cui de necessitate aliquid relinquendum est, valebit saltem prælegatum, pro sua portione legitima; In casu verò simplicis substitutionis non facerem differentiam inter filium, & extraneum, quia semper prælegatum præcipiendum est, & nisi ante partem caperetur inutile esset, vt supra dixi; aut enim fideicommissum est purum, & statim est restituendum, & nihil est, quod separari possit, aut est conditionale, & ea pendente remoto etiam titulo prælegati, hæres æquè frueretur bonis in prælegato compræhensis. l. mulier. §. si hæres. l. in fideicommissariam. §. fin. ad Trebell. proindeque in vniuersali hærede nullum commodum afferret prælegatum, si fideicommisso cederet, quod verisimili testatoris menti repugnat.

Secundò personæ, cui relictum est prælegatum,
10 habenda erit ratio, si extraneus † sit institutus hæres, & grauatus restituere filio testatoris; tunc enim restituet cum reliqua hæreditate prælegatum, ita Bartol. per illum text. in l. liberto. §. filium. de ann. leg. quem text. ad hoc notabilem dicit Ias. in consil. 175. lib. 4. & communem testatur Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita num. 44. & hoc casu indistinctè prælegata in fideicommisso contineri, quibuscunque verbis testator vtatur, post Bart. & Ias. consil 175. lib. 4. sensit Grass. in §. fideicommissum. q. 47. in fin. idem tenet Alex. in dict. §. quidam liberis, num. 2. & ibi Roman Boer. decis. 280. num. 9. & hanc opinionem aduersus impugnationes Ripæ latè defendit Mantic. dict. tit. 7. num. 4. 5. & 6. Et quamuis contra hanc coniecturam teneat Torniel. in dict. §. cùm ita, num. 40. & alij etiam, quos refert Zanch. ibi num. 417. & 441. Peregr. num. 62. Ego, & de stricto iure, & de æquitate non auderem ab ista opinione recedere, per rationes, quas adducit Mantica in loco supracitato; licet text. allegatus communiter in dict. §. filium, parum ad rem nostram faciat; nam loquitur de ipso fideicommisso, non de prælegato, & in hanc sententiam multùm mouet ratio superius considerata de affectione testatoris, & de præsumpta illius mente, sicuti etiam in casu, quando fideicommissum respicit fauorem agnationis, vt si facta sit primogenitura, vel maioratus facilius admitti debet affirmatiua regula, vt prælegata cum fideicommisso restituantur, vt ex communi Doctorum sententia scribit Molina, de primogen. libr. 2. cap. 10 num. 73. nec ab eadem sententia postea videtur recessisse Peregr. aliter concludens d. art. 7. num. 67. in fin.

Tertiò

Tertiò loco considerabitur persona, quando præ-
11 legatum est factum personæ, † cui de iure aliquid re-
linquendum est, vt est exemplum in ipso filio, de quo
supra diximus, in filia, cui dos, vel erat iam tradita,
sed in prælegato posita, vel nondum tradita, sed erat
soluenda. Item in eo, cui debetur aliquid ex quacun-
que causa, vt à marito pro dote restituenda, vel ab
alio pro ære alieno contracto: in istis enim omnibus
casibus, indistinctè, & omni casu siue prælegatum
præcedat, siue sequatur, siue de portione, siue de hæ-
reditate mentio facta fuerit, prælegatum remanet
præcipuum legatario. ita in dote consuluit Aretin.
consilio 153. & in relicto causa compensationis Pe-
regrin. numero 38. & 39. post Castr. Socin. Natt. &
Menoch. quos allegat; & circa dotem vxorem præle-
gatam est text. in l. Lucius. 72. §. maritus. ad Trebel-
lian. cui addo similem text. in l. cùm hæres si, eodem
tit. & magis ad propositum est text. in l. cum patet. 79.
§. fidei tuæ. de legat. 2. quia, vt ibi I. C. ait, dos magis
hoc casu videtur reddi, quàm dari l. cum quis. §. mu-
lier. D. de dot. prælega sequitur Bald. in Authen. res
quæ. C. commu. de legat. Alexan. in dict. §. quidam li-
beris, numero primo. quod quomodo procedat latè ex-
plicat Bald. Nouell. de dote. priuileg 62. per tot. & in
dote filiæ debita, vel soluta, est pulcher. text. in l. à
filia. 62. D. ad Trebellian. de cuius legis materia nos
aliqua suo loco dicemus. Idem de prælegató pro ali-
mentis relicto, post Ruin. voluit esse Menoch. d. præs.
194. num. 14.

Considerabitur quarto loco, pro examinanda con-
iectura de mente testatoris, persona cui relictum est, si
12 eum ea concurrat causa relicti; nam propter † causam
dicemus testatorem voluisse prælegatum remanere præ-
cipuum hæredi; vt est exemplum in hærede fiduciario,
cui etiamsi de tota hæreditate restituenda mandatum
sub fide datum fuerit, prælegatum tamen retinetur, vt
est elegans, & singularis casus, in l. in fideicommissi. §.
cum Pollidius. de vsur. vbi tamen venissent prælega-
gata propter verba illa vniuersalia, *Quicquid ex bonis
eius ad se peruenisset*. nisi expressè testatrix fundum
prælegasset, pro qua consideratione vide Peregr. d. art.
7. num. 58.

Quintam coniecturam ad dicendum, quòd prælega
ta veniant in fideicommissum considerat Rimi. d. con-
13 silio 590. numero 24. quando † est substituta pia cau-
sa, per tex. in l. 2. D. de manumiss. testamen. per quem
tex. Roman in Auth. similiter. num. 88. C. ad l. Falcid.
voluit, quod vna dispositio facta in vno casu porriga-
tur ad alium casum fauore piæ causæ; Mihi verò non
placet illa sola coniectura, quoties essemus in regula,
quòd ex substitutione simpliciter facta non venirent
prælegata, nisi aliter de voluntate, & mente testatoris
in contrarium appareret: nam licet in pis causa multa
concurrant priuilegia, de quibus latè per Tiraquell. in
suo tracta. piæ cau. tamen non debet esse tantæ poten-
tiæ priuilegium, vt ordinariam testatorum volunta-
tem subuertat.

Secundam principalem coniecturam mentis testa-
toris desumere debemus ex verbis ipsis testameti, quæ,
vel in institutione, vel in substitutione, vel in ipso reli-
cto consistunt, vel etiam plerunque in alijs verbis posi-
tis in testamento, ex quibus colligere possumus à simili
voluntatem testatoris, quòd voluerit, vel noluerit præ
legata venire in fideicommisso; & incipiendo ab insti-
tutione; si testator post factum prælegatum, & alijs le-
14 gatis (vt fieri solet) vtatur † illa vulgari, & communi-
ter recepta formula; *In omnibus alus bonis instituo, &c.
& substituo si hæres sine liberis decesserit N. &c.* voluerunt
multi, propter dictionem alijs, prælegata esse à fidei-
commisso separata, attenta coniunctione, &, per quam
substitutio intelligitur facta in illis tantùm bonis, in
quibus processit institutio, præcedens, ex doctr. Bart. in
l. si quis seruum. §. vlt. in fin. de leg. 2. quam latè sequi-
tur Dec. super hac formula institutionis, cons. 653. nu
6. Huius sententiæ fuit Oldrad. cons. 107. Corn. consi.
91. libro primo. Fulgos. cons. 100. Soc. iun. consil. 107.
num. 45. lib. 3. & consil. 89. num. 9. lib. 4. Ias. cons. 175.
quod est vltimum, in fin. libro 4. Paris. consil 79. lib. 2.
Cuman. consil. 37. Æmilian. cons. 35. Siluan. cons. 49.
num. 23. & post suprascriptos, & Zabarell. Mant. & Du
rant. ita latè consuluit Riminal. iun. consil. 147. nume.
50. lib. 1. quibus addo Decian. Marcobr. & Eugen. quos
suis locis refert, & sequitur Peregrin. d. art. 7. nu. 44. Ra
tio est, quia tunc testator censetur constituisse fidei-
commissum super residuo hæreditatis, detractis lega-
tis, & prælegatis, per prius relictis, quo casu communi-
ter recepta est opinio Barto. qui in d. §. quidam liberis.
num. 11. volunt prælegata non venire in restitutione
fideicommissi, prout multis adductis testatur idem Pe-
regr. num. 36. non obstantibus dictis per Zanc. & Rui.
A qua quidem opinione licet recesserint multi sequen-
tes Butr. consi. 68. Castr. consi 177. in prin. lib. 1. Alex.
consil. 25. lib. 1. repetito consi. 25 a. lib. 6. & ita in specie
consuluerit Gozad. in cons. 30. num. 5. & alij, quos re-
fert, & sequitur Menoch. de præs. 194. num. 6. 7. & ali-
quot seqq. dicens illam opinionem esse receptam, & ita
omnes tenere dicat Bursat. cons. 67 num. 29. lib. primo
quibus addo Capr. cons. 113. Boer. decis. 280. num. 4. D.
Morot. cons 4 num. 3. dicens communem, & quod illa
verba ponuntur de stilo notariorum, & nouissimè Vi-
uium Aquilanum decis. 402. num. 22. Surd. decis. 269.
num. 11. & sequen. & ob id distinctione vtantur Natt.
consil. 321. num. 3. Ruin. consil. 130. nume. 10. & 152.
num. 8. lib. 3. Onded. consi. 71. num. 44. Mantic. de con-
iect. vlt. volunt d. tit. 7. num. 7. conenturque isti Docto
res separare casum substitutionis ab vniuersali institu-
tione; in eademque facti specie variauerit Ale. consil.
480. & 614. nihilominus non erit meo iudicio ab opi-
nione istà recedendum, quæ si ad dinumerationem
Doctorum recurrimus est magis communis, & rece-
ptior, quicquid dicat D. Menoc. & consonat magis men
ti testatoris ex ipsa verborum structura, & constructio-
ne. Et ad Castr. Alexan. & Butr. vltrà Peregr. d. numero
44. & 46. latè respondet Riminal. in d. consil. 147. & de
magis communi attestans Marcobrun. cons. 4. num. 34.
& firmat idem Rimin. iun. consi. 590. num. 4. & 38. vbi
tamen tenet contrarium cessante illa dictione *alijs*. &
stante illa communi clausula, ac nullis existentibus in
contrarium coniecturis, hanc opinionem sequutus
fuit Senatus in prædicta causa de Villanis, de qua dixi
supra, cuius etiam decisionis mentionem fecit recolen-
dæ memoriæ Dom. Præses Cerua in quibusdam suis
scriptis, quæ dùm hæc scriberemus ad manus nostras
peruenerunt, & in quæstione istà recurrit etiam ad
considerationem portionis, & hæreditatis Fachin. con-
trouers. Illustr. libro 5. capit. 16. quæ non videtur con-
temnenda.

Dixi hoc habere locum nullis existentibus in con-
trarium coniecturis, quia vna coniectura tollit aliam;
& propterea si hac stante clausula vsus fuerit testator
verbis generalibus, vel prælegata comprehenderent
maiorem partem patrimonij, tunc recederemus ab ista
sententia, & tutior esset contraria opinio, vt infrà mox
dicemus; & si hoc non admitteremus difficilè daretur
casus in quo prælegata, ante institutionem relicta,
possent venire in fideicommisso, quia communiter te-
stamenta solent fieri cum ista clausula, & sub ista for-
mula solent, vt plurimum, per notarios institutiones
concipi; quam ob rem Castren. in l. cogi. §. indè quæ-
ritur. ad Trebellian. dubitabat illam clausulam magis
ex stilo, quodam notariorum, quàm de expressa volun-
tate testatorum in testamentis solitam apponi; vndè
Iudex animaduertat, an ab idiota homine, & rustico pe
nitus ignaro sit confectum instrumentum, qui nō per-
cipit vim, & effectum prælegati, an verò ab alio, qui
intelligat vim verborum; nam in hoc vltimo casu fa-

cilior

cilior esse debebit ad exclusionem prælegatorum. Quo fit, vt inter cæteros Doctores, qui de hac re tractarunt cauendum sit à Ruin. cons. 152. numero 7. 8. & in fin. lib. 3. & consi. 38. lib. 5. qui voluit contrariam opinionem Castr. procedere etiam quòd testator excipiat prælegata; vt si dicant, *In omnibus alijs bonis exceptis prælegatis, &c.* nam illius opinio hoc casu nullo modo recipienda est, vel falsa, & contra decisionem Barto. in d. §. quidam liberis. quæstio penult. quæ magis communiter ab interpretibus est recepta. & ita etiam cauet. ab Oldrad. consilio 158. Alexan. consilio 25. numero 9. libro 1. Et ista consideratio, vt non veniant hoc casu in restitutione fideicommissi prælegata, multò magis vires obtinebit, si dixerit testator. *In bonis meis, vel in hæreditate mea.* quia tunc sumus in clarioribus terminis, de quibus infra dicemus.

Secunda coniectura, quæ desumitur ex verbis testamenti est illa, quæ elicitur à communi distinctione, quam facit glo. in iuribus supra citatis, in principio, &
15 in l. Titia. 86. ad l. Falcid. quando † in substitutione facta est mentio hæreditatis, vel portionis, nam primo casu non veniunt prælegata, secundo sic. De primo casu loquuntur iuris Authores in l. in fideicommissariã. 38. ad Trebellian. in d. l. Titia. in l. si Titius. 96. de leg. 3. ex qua lege ratio huius conclusionis capi potest, quia sub nomine hæreditatis legata non veniunt, & quando quis hæreditatem restituere grauatur censetur tantùm rogatus restituere id, quod fuit hæreditatis, non illud, quod illi datum est, vti præcipuum, à testatore. dicta l. in fideicommissariam. De secundo casu loquitur text. in l. Marcellus. 3. §. quidam liberis. ad Trebellia. & ita tenent per illa iura Glo. Barto. Angel. Castr. in d. l. Marcellus. in d. l. Titia. in d. l. in fideicommissaria, aliàs in fideicommissariam. in l. cùm virum. C. de fid. Quibus in casibus, secundum communem traditionem, nulla est constituenda differentia, an legatum præcedat, vel subsequatur fideicommissum, de quo infra dicemus; & istam esse communem traditionem scribit Alexand. dicto consilio 25. & 252. & consilio 33. in prin. libro 4. Corn. consilio 20. & 105. lib. 4. Socin. sen. consilio 31. num. 8. lib. 4. Dec. consilio 254. post Butr. & Anchar. ibi citatos. & plenè Zanch. post Rip. in l. hæredes mei. §. cum ita. Paris. Socin. iun. Riminal. Menoch. Marzar. Mantica. Natt. & alij omnes supra citati, & infra allegandi; Hinc iura, & Doctores in ipsomet hærede instituto considerant duplicem bonorum speciem ab eodem fonte manantem, nempè illam quam habet iure hæreditario, alteram, quam habet iure legati, portionẽ quam habet iure legati, capit à coherede, si non habet cohæredem iure proprio à seipso, contra rigorosam iuris cõstitutionem percipit. d. l. in fideicommissariam. & bonus textus in l. miles. 75. § pro parte. de legat. 2. si iungatur cum l. qui filiabus. 17. §. 1. de leg. 1. Et idem esse arbitror si facta fuerit substitutio in hæreditate, & in bonis, post Cephal. consilio 379. Decian. consilio 321. libro 3. Menoch. consilio 86 & per ea, quæ latè in substitutione facta de bonis testatoris scribit Ioann. Filip. Mompelicns. consil. 53. per totum. quicquid in contrarium scripserint Dec. consilio 80. & 597. Ruin. consi. 216. lib. 3. & Peregr. numero 35. sunt enim clara verba. tex. in d. l. in fideicommissariam, & in d. l. si Titius de leg. 3. & vera hinc sequitur conclusio, quam firmant Cur. iun. d. cons. 13. & Paris. cons. 94. lib. 2. quod quicquid hæres capit vti hæres, non vti legatarius, id venit in restitutione.

Et quamuis glo. in §. quidam liberis videatur ponere differentiam, si dictum sit de portione hæreditaria, vel de portione hæreditatis, tamen illa glossa non recipitur, & reprobatur à Goffredo. in d. l. si Titius. numero 7. de leg. 3. Imò ipse Accorsius ab eadem differentia recessit in dicta l. in fideicommissariam, super ver-
16 bo, hæreditatis, & de portione hæreditatis † loquitur text. in l. filium quem. C. famil. herciscun. quem text. pugnare cum l. in fideicommissariam. multi sunt arbitrati; & ad illorum conciliationem multa dicit AEmil. Ferret. in l. Titia numero 17. atque antiqui Doctores, vt inquit Cyn. dicebant legem illam loqui de fundo donato in vita à patre, non de prælegato in testamento; aliam conciliationem adfert Charund. libr. verisimil. 2. capit. 4. distinguens inter Falcidiam, & Trebellianicam; sed si benè considerentur verba vtriusque legis non pugnabunt, imò concordabunt; quia in lege in fideicommissariam. voluit Vlpianus prælegatum venire in fideicommissum pro ea parte, quam hæres capit iure hæreditario, idem dicitur in d. l. filium quem: quia ibi pars tantùm hæreditaria pro deductione Falcidiæ retinetur. & reliqua restituitur. vt in l. Titia. ad l. Falcid. & si verba istarum trium legum simul ponderabuntur, in eundem sensum omnes conuenire reperientur.

Dantur tamen casus, in quibus etiam quòd de portione tantùm hæreditatis restituendæ testator dixerit, nihilominus tamen totum prælegatum restituere tenetur, nempè si vtatur verbis generalibus, & vniuersa-
17 bus, † qualis sunt illa, *in tota hæreditate mea, vel in omnibus bonis*, sine dictione *Alijs*; vel *quicquid ad te peruenerit restituas*, vt est in casu. §. cum Pollidius. ita Gloss. Bartol. & Alexand. in dicta §. quidam liberis. Socin. consilio 31. numero 8. libro 4, Curt. iun. dicto consilio 13. numero 4. Gozadin consilio 30. per totum, plenè Surd. dicta decis. 269. nume. 8. Rip. in l. hæredes mei. §. cùm ita num. 36. dicens communem. Et clarius si dicatur, *quicquid ad te de bonis meis quo titulo peruenerit*, vt est in illa testamenti formola, de qua Papinianus meminit in l. cùm pater 77. §. fidei tuæ. de leg 2. de cuius doctrina eo loci loquitur Imperator in dicta l. cùm virum. C, de fideicommis. eandemque formulam proponit Scæuola in l. Lucius 78. §. pluribus. ad Trebellia. & quamuis ibi I.C. in suo casu contrarium respondeat tamen ibi refertur ratio, quia apparet de expressa mente testatoris in contrarium, qui voluit à fideicommisso excipere legata, quæ si non fuissent excepta, venirent propter illa verba vniuersalia; & eo casu non est inspiciendum, an prælegata sint facta ante institutionem, vel post, quia omni casu militat coniectura voluntatis testatoris, quòd voluerit illa cum cæteris restitui per grauatum, vt optimè sentit Peregr. d. art. 7. numero 23. Est verum, quòd Rip. in dicto §. cum ita numero 36. & ibi Socin. iun. numero 44. ac Cephal. consilio 259. numero 24. voluerunt haberi rationem istorum verborũ, ea ratione; quia signa vniuersalia non possunt alterare significationem verbi, cui cohærent. Sed à communi non erit recedendum; cùm enim res prælegatæ proueniant ex hæreditate testatoris, vniuersale signum, quod sui natura est prædicabile de pluribus, esset otiosum, nisi & prælegata comprehenderet. Idemque dicendum erit, si de patrimonio, facultatibus, & substantia restituenda quis fuerit grauatus. Ruin. dicto consilio 320. numero 8. & duobus sequen. lib. 3. Mant. de coniectu. d. titu. 7. numero 3. quia ista verba vniuersalia; ad omnia bona testatoris referuntur. l. nam quod §. vlt. cum duabus sequen. D. ad Trebellian. l. 2. §. hæres. C, quam. & quibus quar. pars. lib. 10. ita etiam in vniuersali verbo *omnia*, concludit Peregrin. nume. 26. quamuis Dec in verbo, *patrimonij*, contrarium senserit dicto consilio 80. numero 9. & in verbo, *portionem*. Alci. consilio 612, numero 1. & Menoch. de præsumpt. 194. numero 51.

Tertia est coniectura, quæ oritur ex verbis testamenti, in formula ipsa prælegati, puta si testator relinquat
18 prælegatum, vt illud † hæres habeat pleno iure, & liberè; tunc enim non veniunt prælegata in restitutione fideicommissi. ita consuluit Cuman. consilio 37. Corn. iun. dicto consilio 13. in fin. Socin. sen. consilio 43. num. 11. lib. 4. Peregrin. d. art. 7. num. 14. post Fulg. Paris. & alios supracitatos, & de verbis *Pleno iure*, tex.

& ibi

& ibi Angel. & Castr. in l. mater. C. ad Tertullia. Felyn.
in cap. auditis. num. 4. & trib. sequen. de præscrip. Crau.
consi. 701. num. 54. & 417. num. 3. quorum opinio ve-
rior est, quam contraria Gosadini cons. 30. nu. 4. & De
cij. consi. 254. qui repræhēdontur à Molineo. ibi. & hac
☞ coniectura considerata, Censuit Senatus prælega-
ta, etiam absorbentia magnam partem hæreditatis non
contineri in fideicommisso, in causa Schelini, & Maio-
li Asten. Referente Dom. Guerillo; contra consilium
Decij.

Hinc infero, quòd si testator reliquerit prælegatum
19 cum facultate † disponendi, in fideicommisso non ve-
niem prælegata, quia esset res contraria permissioni. &
malè contrarium fuisse consultum à Deciano in consi.
91. lib. 5. Quemadmodum è contrario, si adiecta esset
prohibitio alienationis fauore fideicommissarij, pro
conseruatione familiæ, clarum esset. prælegata esse cū
fideicommisso restituenda, vt considerat Pans. in con-
silio 18. num. 18. lib. 3. secus si prohibitio esset facta al-
20 terius fauore, † quam fideicommissarij. l. Lucius. §. plu
ribus. ad Trebellian. Roman. singul. 171. Boer. d. decis.
280. num. 20. Castr. & Alexan. in d. §. quidam liberis; &
communem dicit Peregr. num. 29. ponens casum in par
ticulari substitutione facta in prælegatis, sequitur post
Corn. Socin. Siluan. Ruin. Cæphal. Padill. Zanch. &
Coras. Menoch. dicta præsumpt. 194. num. 15. Et ad
eandem coniecturam reducitur casus ille, super quo cō
suluit idem Menoch. consilio 16. sequutus Peregr. nu-
mero 32. quando sub fideicommisso est à testatore posi
ta pars prælegati tunc enim altera pars remanet libera
illo onere.

Tertia principalis coniectura, quæ consideranda
proponitur in hac materia, versatur circa qualitatem
21 prælegati, vt si testator in † prælegato reliquerit ma-
iorem partem suorum bonorum, quod illo in casu ple-
runque fieri solet, quando pater diuidit maiorem par-
tem suæ substantiæ inter filios, indè illos in alijs bonis
instituendo eos inuicem substituit, hoc etenim casu ve
nire in substitutione prælegata Barto. Castr. & Alex.
scripserunt in d. § quidam liberis. idem Bart. in l. quid
ergo. de lega. 1. & voluit Glo. in d. l. Sextiam. de lega. 3.
Ang. & Imol. in l. filio pater. de leg. 1. Corn. consi. 228.
lib. 4. Dec. consil. 254. num. 1. Cæphal. consil. 259 num.
6. Mantic. d. cap. 7. num. 9 Ruin. consi. 152. num. 6. lib.
3. Paris. consi. 18. num. 16. lib. 3. Magon decis. Flor. 15.
& nouissimè Rauden. decis. 22. nume. 8. Andr. Gaill.
prac. obser. lib. 2. obser. 135. num. 2. quod voluit proce-
dere Corn. in l. cùm virum. num. 12. etiam quod esset
facta mentio hæreditatis, & pro hac voluntate testato-
ris coniecturaliter præsumpta ea modo prælegati vide-
tur esse tex. in d. §. quidam liberis. vbi maximam partē
hæreditatis per præceptiones diuisam Vlpianus propo
nit inter liberos, & eo casu venire in restitutionem fi-
deicommissi prælegata respondit; & quamuis id ob ver
bum, portionis, contingere scribat I. C. tamen commu-
niter hæc altera ratio adfertur, & est satis sufficiens hęc
coniectura ad mentem testatoris interpretandam, quia
verisimile non est, quòd testator voluerit hoc caso ex-
cludere bona diuisa ab institutione vniuersali, & fidei-
commisso, ne inanis reddatur substitutio, & pro hac in-
terpretatione est bonus tex. in l. quid ergo. 92. §. planè.
de lega. 1. vbi ex hac diuisione præsumitur testatorem
voluisse legatum includi in hæreditatis portione; & ita
in hac facti specie iudicatum testatur Boer. decis. 280.
num. 7. in fi. nisi donatio, seu diuisio esset facta in vita
patris; & ratio principalis huius conclusionis est secun
dum Castr. & Alex. Dec. & Peregr. nu. 68. quia hoc casu
prælegata transeunt in locum hæreditariæ portionis;
& hæc coniectura adeò efficax est secundum aliquos,
vt etiam habeat locum, quando prælegata sunt facta
post substitutionem, & de communi in hoc capite te-
statur Grass. d. quęstio. 47. num. 6. Et cum ista opinio-
ne, quod prælegata hoc casu veniant in fideicommis-
☞ sum transiuit Senatus in causa Nitien. de Clarettis.
in qua testamentum erat productum, vbi erat factum à
patre prælegatum ante institutionem de maiori parte
bonorum duobus filijs masculis, & in omnibus alijs
bonis eosdem æqualiter hæredes fecerat, inuicem sub-
stituendo, per verbum commune substituo, sub illa for
mula communi, *substituendo morendo vno di essi l'altro
sopraviuente, & li suoi*, & censuit prælegata venire
in fideicommisso, excludendo vxorem relictam vsu-
fructuariam ab vno ex fratribus 1595. 15. Decembris
Referente D. meo doctissimo Senatore Goueano, quæ
Sententia fuit in reuisione per totum Senatum confir-
mata 1597. 7. Februarij. Referente D. Senatore Appia-
no, re multum examinata, & permultos dies in extra-
ordinaria Camera agitata, & nouissimè ita fuit resolu-
tum per totum Senatum in causa de Fauzonibus, nemi
ne discrepante. 1603. 15. Decembris.

Quartam sumemus principalem coniecturam ab or-
22 dine scripturæ, puta † si prælegata sint facta post sub-
stitutionem; nam tunc, quia non censetur rogasse de
eo, quod nundum dedit, non veniont prælegata sub
fideicōmisso hanc distinctionem, & differentiam facit
Glo. in d. §. quidam liberis. per tex. in d. l. Titia. ad l. Fal
cidia. vbi etiam Glo. in verbo, debere: sed apertius alia
Glo. in l. cùm virum. C. de fid. sequitur Bart. in d. l. Ti-
tia. & in l. liberto. §. filium. de ann. legat. Odofred. in d.
§. quidam liberis. Albe. in d. l. Titia. & ibidem Castren.
numero primo in fin. & in dicto §. quidam liberis, &
vtrobique Alex. & Rom. Ang. in d. l. cum virum. Imol.
in l. in fideicommissariam. §. si legatum. & in hac facti
specie consuluit Ias. consilio vltimo. libro quarto, hanc
communem dicit Socin. consilio 31. numero 8. libro 4.
crebriorem Corn. consilio 228 libro quarto. Boer. dict.
decis. 280. nume. 8. communem quoque asserunt Dec.
Paris. & Rip. relati à Mantica. d. tit. 7. num. 8. Raudens.
decis. 22. numero 6. Mazzar. de fid. part. 2. quæstio. 3. &
post istos, & alios multos Peregr. dicto artic. 7. numero
63. Gaill. d. obseru. 135. in princ. magis communem di-
cit Roland. consilio 54. numero 7. libro 4. Decian. con-
silio 92. numero 82. libro 5. & ab illa non esse receden-
dum in iudicando, & consulendo dicit Grass. §. fideic.
q. 47. num. 4. in fi. & nouissimè Viu. decis. 402. nume.
18. & 19. lib. 2. Ex quibus videmus quod ista opinio, est
absque dubio magis communis. Non desunt tamen,
qui tenuerunt contrarium, quòd imò hac considera-
tione non obstante, iuxta considerabiles coniecturas,
etiam hoc casu veniant in fideicommisso prælegata;
nam ita tenuerunt Ripa. in d. §. cùm ita. numero 43. &
ibi Alc. numero 7. Socin iun. d. consilio 107 quos sequi
tur Mantic. d. tit. 7. quibus addo Cuman. & Fulgos. in
dicta. l. cùm virum, quos rectè sentire dicit Charund.
lib. 2. verisimil. capit. 4. in fin. Coras. in d. l. cùm virum.
numero 9. & sequen. vbi latè confutat communem opi
nionem, subtilissimis quidem argum. & mouentur isti
DD. duabus potissimum rationibus; prima quia cum
hæreditatis appellatione non veniant prælegata, idq;
contingat ex propria verbi significatione, quia præce-
dunt institutionem; ea perpetuo vrgere debet, siue prę
cedant, siue sequantur grauamen; secunda, quia ordo
scripturæ non attenditur contra iuris dispositionem, &
voluntatem testatoris. l. cum pater. §. fidei tuæ. de leg 2.
23 Verùm ego † non recedo à communi conclusione, fa-
teor vtramque rationem esse veram, sed non adaptari
huic conclusioni: nam si in substitutione fideicom-
missaria fiat mentio hæreditatis, iam diximus prælega-
ta in eam non venire, etiamsi præcedant multo ergo
minus si sequantur, nam tunc adiungitur alia ratio,
quod non possit referri grauamen ad nondum data ex
verisimili mente testatoris, vt dicit Cyn. in dicta l. cùm
virum; sin autem nulla fiat mentio hæreditatis, tunc
procedet conclusio nostra, vt scilicet prælegata, quæ ve
nirent in fideicommissum si ante facta fuissent, non ve-
niant, si post illud relicta fuerint, quod ad voluntatem
testa-

testatoris attinet in confesso est tam vbique dominari, & regulas omnes elideret & à communi opinione non recessit Senatus, quando casus contigit, & præsertim ita censuit in prædicta causa Maioli, & Schrliui 1591.
24 56. Decembris, vbi prælegata erant facta † in codicillis, de quo casu loquitur Bart. in d. §. quidam liberis. licet tunc sit dubitatio, quia codicilli sunt pars testamenti, si testator dicat, quòd in reliquis obseruetur testamentum; Imò ex eo, quòd prælegatum sit in codicillis relictum, tenet Decian. consilio 92. num. 14. lib. 5. prælegatum venire in substitutione, quia substitutio est facta de per se separatim ab institutione. l. Lucius. §. fidei tuæ. de leg. 2. & hac in causa voluit Senatus hoc habere locum, etiam quòd legata absorberent magnam partem hæreditatis.

Cæterùm hic notandum est, hanc conclusionem nō probari per illum text. in d. l. Titia, prout benè animaduerterunt Cuman & Fulg. ac Salyc. & post eos AEmil. Ferret. qui subtiliter differit de intellectu illius l. ibi
25 enim † tantùm abest legata fuisse facta post fideicommissum, vt imò ex ipsa facti serie, & nomine prælegatorum, fideicommissum præcessisse etiam institutionem conijciamus; nam I. C. ibi post propositam testamenti formulam circa institutionem, & substitutionem quærit de prælegatis antea factis, an illa veniant in fideicōmisso, de quo Titius fuerat grauatus, & respondit non venire; non quia sequerentur institutionem, sed quia hæreditatem grauatus fuerat Titius restituere, sub quo verbo non venire prælegata iam fuerat scriptum à Iuliano, qui Vlpianum præcessit, in dicta l. Marcellus. §. quidam liberis, & hinc sequitur errasse Peregrin. qui numero 67. dicit de necessitate ita esse intelligen. text. in d. l. Titia, vt concilietur cum text. in d. l. in fideicommissariam.

Item nota, quòd licèt ordo scripturæ sic consideratus non sequatur dictionem grammaticalem, considerato nomine prælegati, quasi inferat præcedentiam substitutionis, & institutionis, prout de stilo fieri solet; tamen non erit spernendus; cùm, & prælegata dicantur præceptiones, quòd ante, & præter partem capiantur, & communem ob id defendit Corn. in d. l. cùm virum. numero 9. Imò tunc ordinem scripturæ in dubio attendendum esse scribit ipse Socin. iun. in d. l. hæredes mei.
26 §. cum ita. num 41. Sed si ex verbis † colligi nō potest, quid præcedat, vel sequatur, vt in exemplo Bart. in d. §. quidam liberis. num. 10. & in l. Scæuola nu. 5. ad Trebell. erit recurrendum ad ordinem intellectus, de qua re Peregr. nu. 69. & 70.

Restat videre de vltima coniectura, quæ desumitur ex speciebus substitutionum, vt sciamus, an idem sit di-
27 cendum in pupillari, † quod in vulgari, & compendiosa, vel exemplari; sed quoniam ista non est propria materia quæstionis nostræ; quia tantùm agimus de substitutione fideicommissaria, ad iuris Interpres in d. §. quidam liberis. & alijs locis supra citatis, & ad nouissimè ad materiam congesta per Peregrinum lectorem remittimus. De acquisitis autem per substitutionem, an illa veniant in fideicommissi restitutionem, dicemus Deo iuuante suo loco, & posui infra lib. 3. quæst. 50. Interim suprascriptis tu Iudex, & lector beneuole sis contentus; laboriosamq; nostram operā in tot reuoluendis auctoribus pro rei veritate perscrutanda nauatam, aliquando laudato. vide ad materiā Malua. cons. 41. lib. 1.

Miles, seu Eques Hierosolymitanus, an admittatur ad feudi successionem.

QVÆSTIO XVIII.

1 *Miles Hierosolymitanus, an succedat in feudo, & numero 5. & 6.*
2 *Clericus non succedit in feudo, & qua ratione, & nu. 4.*
3 *Milites Hierosolymitani dicuntur Religiosi.*
7 *Consuetud. , vt Equites Melitenses ad feudorum successionem admittantur.*

NTER cæteras Feudistici iuris controuersias, quarum infinitus est numerus, & inextricabilis error, ob vaga iuris principia, quæ quisque in hac materia sibi fingit pro arbitrio, illa non est infimo loco posita, an Equites Hierosolymitani, Indè Rhodienses, (nunc verò post Melitam insulam anno 1529. à Carolo Quinto obtentam Meliten-
1 ses dicti,) sint feudorum capaces; Hæc quæstio † fuit sæpius agitata in Excellentissimo Senatu, nec non propter Patrimonialis interesse in Tribunali Illustrissimæ Cameræ multoties ventilata, nihilque certi fuit ob illius difficultatem determinatum, vt colligimus ex traditis per D. Ozasc. decisio. 27. numero 17. & sequen. cuius decisionis casus fuit etiam notatus, per Dominum meum In suis Recollectis, sed citatis aliquibus Doctoribus pro vna, & altera sententia irresolutus transit, & cum nostris temporibus in Senatu fuisset in quadam causa Vercellensi proposita Domini fuerunt discordes; & ego dicebam illam egere decisione Imperiali; Nam si consideremus iuris ipsius feudalis regulas circa illud feudum, quod regulatur iuxta veram, & propriam naturam feudi, & in quo non admittitur seruitij præstatio per substitutum, res videtur in aper-
2 to constituta; quia Clerici, † & Religiosi sunt feudorum incapaces, vt ex multis locis ostendunt Zas. part. 5. sui tracta numero 71. & sequen. & Duaren capit. 6. in fin. illeque præ cęteris clarissimus mihi videtur, qui ab Oberto illius iuris compilatore refertur libro 3. feudo. fœm. §. ex hoc. vbi exemplum à fœminis assumendo, expressè successio feudi etiam paterni clerico interdicitur, cui similis locus est titu. 54. eiusdem libro an mut. vel al. imperf. Imò si quid feudale possiderent per clericatum amittere scribunt illarum consuetudinum scriptores, libro secundo titu. 21. de vassal. mil. qui arm. bell. depos. & lib. 3. titu. quarto si de feud. defunct. content. sit. § qui clericus. & inter Capitula extraordinaria, per Iacobum Cuiatium edita titu. 109. *& iure, & moribus receptum esse,* (scribitur) *vassallum clericali se militia dedicantem feudum amittere*; & quamuis contrariam in hoc consuetudinem in clerico saltem non beneficiato inualuisse multi ex Interpretibus contendāt, vt videmus ex Zas. & Duar. in locis supra citatis, idque iuris etiam esse vellint Iacob. de Ardizone in Summ. feud. capitu. 23. Ioan. Blanch. in Epitome feud. libro primo capitu. 5. numero 10. Præpolit. & Laudens in titu. qui feud. dar. poss & Claud. de Seysell. in titu. qui feu. accip. poss ampliat. 5. Iul. Clar. in §. feudum. quæst. 78. & nouissimè multis id argumentis ostendat Frideric. Schench. in dicto titu. de mil. vassall. qui arm. bell. depos. ob idque multas distinctiones Doctores adferant; quas Dom. Ozasc. dicta decis. 27. recensct. & multæ ad negatiuam regulam limitationes tradantur per P. Duen. regula 103. in verbo clericus. Tamen de iure hoc est certissimum, & verissimum axioma in quocunque Clerico, & Religioso, quòd ex multis Pontificum Constitutionibus, Sacrorumque Canonum decretis conspicitur, quę retulimus nos cap. 9. nostri tracta. feudal.

3 Milites autem istos † Melitensesque Equites non solum Clericos sed, & Religiosos Monacos, & professos esse, ex illorum impressis Constitutionibus colligimus; eiusmodique professionem agunt, vt veri milites Christi dicantur, omniaque bona temporalia, vt nihil proprij habeant renunciare teneantur: & re vera militia ista considerata iure merito dicendum est istos Milites non posse esse milites Principum temporalium, vt sunt cęteri vassalli, qui milites appellantur, quia ex Pauli Apostoli sententia, quę registratur in cap.

repre-

reprehensibile. 23. quæstio. 8. nemo militans Deo, implicat se negocijs secularibus, vt ei placeat, cui se probauit; & quia nemo eodem tempore duplici militia, & dignitate potest esse insignitus; vt scribit Harmenop. in Promptuar. iur. ciuil. lib. primo titu. 16. forum Græcarum Constitutionum, ex l. vlt. C. de assessoribus. & l. 5. C. qui milit. non poss. lib. 12. Eoque magis, quia per illius ordinis Constitutiones, sine Magni Magistri licentia nulli omninò personæ se fidelitatis sacramento subijcere possunt, neque de iure ligiam aliquam valent præstare fidelitatem, minusque Domino temporali bellum gerenti aduersos Christianos opem ferre. & illos milites veros Religiosos esse scribit Abb. in cap. cum deputati. primo not. de iudic. Nauarr. consilio 23. libro 3. Papon. lib. 1. titu. 10. Arest. 2. Non enim videtur illius persona differre à clerico beneficiato, quando commen-
4 dam obtinet, qui clericus † nullo modo ad feudi successionem admittitur, vt latè per Natt. consil. 699. & censuit Senatus, & iterum Camera Ducalis in causa Dom. Patrimonialis contra Bazanum, qui fuit exclusus ob simplex beneficium à successione fratris, & admissus Patrimonialis 1589. 9. Decembris, referente D. Goueano.

5 Hanc negatiuam sententiam † in specie in feudo recto tenuerunt Isern in d. c. qui clericus. numero 3. loquens de Hospitalarijs. Bald. consilio 170. libro 2. qui licet dubitet tantùm de rigore iuris, dicit hoc esse verum; prout etiam de stricto iure sequitur Brun. consil. 17. Barbat. in tracta. de præstant. Card. quæstio. 5. par. 1. numero 7. qui licet contrarium alibi dixerit, tamen ibi tenet hanc opinionem Rub. consil. 80. qui tamen hoc vult esse verum, quando est electa industria personæ. Crauet. consilio 303. vbi consuluit in Comitatu Ploaschi super feudo Noni; limitans tamen numero 6. nisi Dominus vellet eum admittere, vt seruiat per substitutum, prout etiam voluntatem Domini in hoc respexit Rub. dicto consil. 80. idem Crau. consi. 445. Cassan. in consuetud. Burgund. tit. des fiedz. §. 5. super verbo, Excepte les Religieux. numero 18. & latius in addit. & in Catalogo glo. mun. par. 9. consider. 4. & post istos D. Ozasc. d. decis. 27. dicens hanc opinionem veriorem, attenta feudalis iuris dispositione, & in eandem sententiam videtur residere Catellan. Cotta in Memoral. in verbo, Clericus. in fi. latè contra Natt. Menoch. consil. 54. & de arbitr. cas. 231. num. 5. lib. 2. & in addit. lib. 2. casu 56. num. 17. & casu 231. num. 39 Stracca in addi. ad Crau. d. consi. 303. Roland. consi. 23. num. 39. lib. 1. allegatur etiam pro hac parte Alc. cons. 29. num. 6. sed ille loquitur in alijs terminis extra feudum. Toma. de Marin. in titu. de fen. ex pact. & prouiden. num. 148 dicens tamen in hoc standum esse ordinibus Religionis, & hanc crebriorem dicit idem Ozasc. consi. 24. num. 6. allegans Sonsbech. de feud. par. 12. num. 137. qui loquitur tamen de Religiosis professis. & pro eadem sententia stat Crauet. consi. 938. in prin. lib. 5. vbi consuluit in feudo Villæ Stelloni, citat Fel. in c. inter dilectos. num. 3. de fid. instrum. quando est facta professio; & nouissimè illam defendit ex ipsis Constitutionibus ordinis, contra Nattam, de quo infra, Riminal. iun. consi. 527. per totum. lib. 5. respondendo omnibus contrarijs. Fachin. de controuers. Illustr. lib. 7. cap. 36. Guerrin. Piso. Soac. in præclud. feud. cap. 34. Cephal. cons. 152. num. 21. lib. 2. Sola in Decret. Yolant. glo. 4. 2. par. num. 13. in fi. Francisc. Ponte cons. 14 num. 5. & Borrinius noster, in suo Tract. de seruitijs vasallorum, par. 5. cap. 3. §. 12. in fin. Ruin. consi. 103. Ant. Canet. in extrauag. volentes. pag. mihi 187. qui dicit istam opinionem vti veram esse tenendam. Pistor. lib. 2. quæst. 33. num. 22. Bammacar. in Commentar. ad tit. si de feud. defunc. §. qui clericus. q. 2. vbi latissimè in vtranque partem examinat, & tandem cum ista opinione transit.

Contrariam partem tàm de iure, quàm etiam per ipsis
6 Constitutionibus illius † Religionis, tenuerunt Bald. Aluar. Præpos. Laudens. & Afflict. in titu. de mill. vassal. qui arm. bell. dep quamuis Aluarot. aliter dicat, stantibus Constitutionibus illius ordinis, & Bald. etiam ipse consulendo variauit, à priori recedens, consi. 397. Præmittendum est. lib. 4. Aluar. in d. §. qui clericus. si de feu. defunc. conten. sit ou 22. & 23. & ibidem Neapodan. ad Isern in verbo, Hospitalarij. sub num. 3. & Aluar. simpliciter loquitur Iacobi. dum se remittit ad eû, in verb. dictique vasalli, numero 41. Barbat. sibi contrarius in rub. de feu. numero 3. dicens cum Bald. quòd possunt seruire per substitutû. Curt. in tracta. de feud. 2. memb. 3 par. princip. numero 29. & eandem latissimè consulendo defendit Natt. consil. 507. & 508. & ante illum Neuizan. consi. 30. dicens ita consuetudine inualuisse, referens multos casus, de quibus in processu, super quo ille consuluit, deponebant testes: & pro ista parte possunt allegari omnes Doctores, qui voluerunt clericum indifferenter, etiam beneficiatum, ad feudi successionem admittendum, quos allegat Ozasc. d. decis. 27. consideratis multis rationibus, quas adducit Viu. decisio. 446. libro 3. Hanc etiam opinionem in Milite Hierosolymitano tenet Purpur. consilio 40. numero 2. libro primo quem malè pro contraria allegat Riminald. & eandem opinionem defendendam multæ possunt adduci rationes, quas Natta. & Neuizan. ad longum recensent.

Ego in puncto iuris semper sum arbitratus negatiuam opinionem esse veriorem, malèque per Dominos Patrimoniales admitti istos milites Religiosos, & professos, & præsertim Commendatarios ad feudi acquisitionem, & inuestituram; illa potissimum ratione, quia non possunt Domini temporales in eorum personas aliquam iurisdictionem exercere: qua ratione in Regno Neapolitano ab omnibus officijs iurisdictionalibus esse remotos tradit Vincent. de Franch. decis. 479. numero 4. libro 3. & tutior est ista opinio magis
7 communiter à tot prudentibus recepta; Sed † consuetudo inualuit in hac patria, vt illorum vita durante admittantur ad feudi successionem, sicut admittuntur passim per Principes seculares ad alia officia militaria, præuia licentia Magni Magistri: & ita videmus in patria multos Equites huius ordinis tenere, & possidere feuda, vt Ripaltæ, in Cabalario Leone, in feudis Nouelli, & Monchierij, & eosdem vidimus in cæterorum agnatorum præiudicium à Principibus nostris inuestiri, illisque morientibus, vel ad proximiores, vel ad Dominum, illis deficientibus, feuda reuerti; Et tandem cum per multos dies quæstio ista esset in Camerali iudicio agitata, super feudo Vallisgranæ, & Ceruignaschæ Marchionatus Salutiarum, auditis multis Aduocatis, & reuolutis libris, ac participato voto Serenissimi Ducis nostri Caroli Emanuelis; fuit iudicatum per DD. Præsides, & Senatores Camerarios (aliquo, tamen dissentiente) D. Commendatarium Montemali, vt proximiorem in gradu esse, remotioribus agnatis exclusis, ad feudorum successionem admittendum, causam referente diligentissimo Relatore D. Senatore Humolio, vno ex Camerarijs 1602. 18. Martij, non obstante, quòd in contrarium adduceretur consuetudo in dicto Marchionatu de non admittêdo istos Equites ad feuda. Credo tamen, quod si ille Commendatarius habuisset fratres, vel alios in pari gradu non fuisset admissus, propter renunciationes, quas solent facere isti Equites, & ita indubitatè tenerem. Nô habebit autem locum ista disputatio in alijs Equitibus, qui non appellantur Fratres, nec tàm arcto religionis vinculo sunt astricti, vt sunt milites Sanctorum Mauritij, & Lazari, qui passim feuda obtinent, & nubunt in Domino.

Consor.

Conſortes plures, qui à ſubditis exigunt cenſus minutos ratione feudi, an teneantur deputare vnum exactorem, cui ſolui ſoluatur.

Q V AE S T I O XIX.

1 *Exactorem vnum, an plures condomini teneantur deputare, & num. 5.*
2 *Exactio particularis multa adfert incommoda.*
3 *Vnire diuerſas actiones actor tenetur.*
4 *Vaſalli in exercitio iuriſdictionis tenentur concordare pro deputatione vnius officialis.*
6 *Electio illa eſt valida, quæ fit à maiori parte.*


LVRES Condomini ſunt recepturi cenſus minutos à ſuis ſubditis in vno Ca
1 ſtro, an debeant † deputare vnum exactorem, & in eum conuenire, qui pro omnibus exigat, ne ſubditi grauantur diuerſis particularibus ſolutionibus? & cum de hoc in Senatu controuerteretur, Domini dicebant non poſſe ad id compelli, ſed vnicuique ipſorum particulariter ſoluendum, & pro eis allegabatur text. in l. ita tamen, §. ſi tamen plures. iudicat. ſol. vbi quamuis plures rei teneantur deputare vnum defenſorem, non tamen idem eſt in pluribus actoribus, qui poſſunt plures procuratores conſtituere. Subditi verò contrà dicebant dominos compellendos ad deputandum vnum exactorem, quia
2 exactio † particularis multa adfert incommoda l. planè. D. famil. herciſcun. & quo ad ipſos Dominos difficilis dici poteſt exactio illa, quæ minutatim fit l. cùm ij. §. cauſæ. de tranſactio. & iſtas difficultates tàm in agendo, quàm in conueniendo, & in alijs negocijs leges ipſæ odio ſunt proſequutæ; quo circa in actionibus, tam ciuilibus, quàm criminalibus ſtatutum fuiſſe
3 reperimus, vt actor cogatur † vnire diuerſas actiones, vt vnico iudicio procedatur. l. prætor edixit. §. ſi mihi plures. de iniur l. hæredes. §. de pluribus. famil. herciſcun. Purpur. in l. edita. numero 265. C. de eden. Craue. conſilio 225. Afflict. deciſ. 336. Item plures hæredes vnius emptoris debent in redhibitoria ſimul concordare, dareque vnum procuratorem. l. quòd ſi nolit. §. ſi plures. de ædilit. edic. facit l. ſi familię. famil. herciſcun. l. cui fundus. in fin. D. de condit. & demonſtrat. vlterius vnus creditor non poteſt partem debiti petere, ſed tenetur totum petere, ſi reus hoc velit, ne grauetur pluribus litibus. Alexan. & alij. in l. cum quædam puella. §. fin. de iuriſdict. omn. iudic. vbi Cagn. numero quaeso quicquid in contrarium ſcripſerit Alberic. in dicta l. ita tamen. §. ſi tamen plures. in fin. Hanc eandem difficultatem conſiderauit. I. C. in l. ne in plures. D. de exercitor. act. vt quis non cogatur ad conueniendum plures particulariter, ne in plures aduerſarios diſtringatur, qui cum vno contraxerit, & hoc maximè ſubditis conuenit; cùm enim vnus duntaxat fuerit à principio feudi dominus vtilis, non debent ſubditi per augmentum dominorum ſuperfluis expenſis grauari. ſicuti etiam
4 in † iuriſdictionis exercitio aliquibus placuit, ob id, cogi poſſe dominos ad concordandum in perſonam vnius vicarij, vel Iudicis. vt ſcribit Caſte. in l. ſi vni. num. 6. de re iudic. Felin. in cap. prudentiam. in prin. de offic. deleg.

Et pro hac parte ego ponderabam tex. In l. communi diuidundo. D. commun. diuidun. vbi agre vectigalis non diuiditur, nec cogitur dominus accipere particularem ſolutionem cenſus ab vno, quando plures tenentur ad integrum cenſum, & ratio ibi aſſignatur, ne alioquin præſtatio vectigalis confundatur: ergò eodem modo dicendum eſt è conuerſo, quòd plures creditores cenſuum non debent diuidere cenſum in grauamen debitorum; per quem text. Gloſſ. ibi defendit diuiſionem feudorum non valere.

5 In hac quęſtione † aliqui ex Dominis erant opinionis, quòd non poſſent ſubditi aliqua actione ad id dominos compellere; ſed Iudicem, ex æquitate, ita ſtatuere debere, & ex officio decernere. per tex. in l. planè. famil. herciſcun. ibi, *ad officium Iudicis nonnunquam pertinet, &c.* debet etenim Iudex ex officio prouidere, ne ſubditi patiantur illud incommodum, quod oritur ex ſolutione, quæ facienda eſt in ſingulas partes, qua ratione etiam ſcribitur, quòd ſi plures ſint Iudices, qui in vna cauſa iudicauerint, excuſatus appellans, qui eos ſeparatim adiuit, ob difficultatem conuentionis. Bal. in l. 1. de offic. conſul. Brun. conſ. 102. col. 2. Senatui tamen viſum fuit, quòd ſi domini vellent eligere plures exactores, hoc facere non poſſent, ſed haberent in vnum concordare, ſi verò ipſi per ſe vellent exigere, hoc facerent, nec tenerentur vnum deputare, per ea, quæ dicit Caſtr. in d. l. ita tamen. §. ſi tamen plures. & ita cenſuit in cauſa Iaglioni 1570 20. Decembris, vt vidi notatū in libro D. Patris mei Collectaneorum.

6 Quoties verò coguntur † eligere ſtabitur electioni, quæ fiet per maiorem partem, vt per D. Solam in decc. antiqu. car. 36. numero 8. in fin. & per Loffred. conſil. 51. an verò vnus dominorum poſſit in ſolidum exigere, & ſi exigat, qua actione compellatur reſtituere portionem alijs conſortibus, iſta eſt materia l. reos. D. de duob. reis. vbi Bart. in 8 q. & Ronchegall. in prin. num. 64. & 65.

Adde ad propoſitum huius deciſionis, & contra multitudinem exactorum, quòd ſcribitur in Gręca Conſtitutione Imperat. Anaſtaſij, quam Cuiacius addidit ad titu. C. de exactor. tributo. lib. 10. vbi vnicus tantùm exactor deputatur in ſingulas prouincias, ne exactorū multitudo fiſci rationibus, & collatoribus damnum adferat. Et eandem opinionem ſequutum fuiſſe Senatū in cauſa Canapitij teſtatur D. Ponte. quęſt. Landem. 23. verſ. ſolet etiam, & voluit Sola fol. 27. nu. 7. & quòd officium Iudicis in hoc accedere debeat, ne minutatim ſolutio fiat, ad fero tibi ſingularem Vlpiani deciſionem in l. ſolent. 3. D. de alim. & cibar. leg. de qua memini deciſ. 859. in meis manuſcriptis.

Trebellianica, quæ liberis primi gradus ex magis communi Doctorum ſententia prohiberi non poteſt, an detrahatur, quando filius eſt in legitima tantùm inſtitutus.

Q V AE S T I O XX.

1 *Trebellianica detractio prohiberi an poſſit liberis primi gradus. & nu. 2.*
3 *Trebellianica non prohibetur liberis primi gradus, ex conſuetudine patria Pedemontana, & quid in teſtamento aui num. 4.*
5 *Cautela Gualdenſis, vt non fiat detractio Trebellianica contra voluntatem teſtatoris examinatur.*
6 *Trebellianica, an per indirectum prohiberi poſſit, & nu. 7.*
8 *Trebellianica, an detrahatur, quando prohibitio eſt facta hæredi hæredis.*
9 *Trebellianica nullo modo prohiberi poteſt, quando extranei ſunt ad fideicommiſſum vocati.*
10 *Trebellianica vtrum amittatur per approbationem teſtamenti, facta aditione hæreditatis.*
11 *Cautela noua traditur, vt in liberis primi gradus ſubſiſtere poſſit prohibitio Trebellianica.*


REBELLIANICAE detractio vtrum liberis primi gradus per teſtatorem † prohibe-
1 ri poſſit, dubia, & per difficilis eſt quæſtio, quam latè examinat Anto. Corſet. in tract. Trebellian. §. primo, numero quarto & illam egere deciſione

cisione Imperiali dicit Crass.in §. testamentum. quæst.
62.numero 5.quæ dubietas oritur ex diuersis Constitu
tionibus Imperatorum, nam Imperator Zeno in l. iu-
bemus.in princ.C.ad Trebellian.videtur voluisse,quòd
etiam iubente testatore contrarium, fiat detractio, Iu-
stinianus verò in auth. de hæred. & falcid. §. hinc no-
bis versicu. si verò expressim. admittit testatorem posse
probibere falcidiæ detractionem, & quamuis ibi de
falcidia loquatur, tamen Doctores multi voluerunt
textum illius. auth. extendi etiam ad Trebellianicam
quia Iustinianus vtatur generali verbo Falcidiæ, pro
vtraque quarta, quæ vel ex legatis, vel ex fideicommis-
sis venit detrahenda, vt plenè ostendit Dom. Ozasc.
decis.147. numero 11.in illa ardua quæstione,an Tre-
bellianica, per non confectionem inuentarij amitta-
tur. In hac quidem quæstione tot sunt authoritates,pro
vtraque parte,vt difficilè sit colligere, quæ nam sit re-
ceptior opinio, vt dicit Sfortia Odd. & propterea in
facti contingentia dicebat Reuerendissimus Dominus
Augustinus Molignatus Vercellensis, vt mihi retulit
recolendæ memoriæ D. Præses pater meus, quòd si ca-
sus contingeret,res esset forte dirimenda, vel per me-
dium diuidenda, & ista est vna ex illis quæstionibus, in
quibus prudentes Iudices, & consulentes debēt suade-
2 re partes ad concordiam. Et quamuis † in puncto iuris
mihi semper placuerit opinio affirmatiua secundum
quam & Rota Romana, & Consilium Neapolitanum
solent iudicare, vt de Rota testantur Sarmient. Select.
interpretat.lib.2.cap. 7. numero 16 & nouissimè Sera-
phin.deci.693.par.prima, & Lancellot. decis 313.par.
2.& in antiquis tennerunt Cassiodor. decis.4. Crescen.
Augnst. Put & alij in illorum recollectis, & de Consi-
lio Neapolitano, Vincent. de Franch.decis. 21. vbi ple-
nè examinat tex. in l.iubemus, & hanc partem multis
hincinde citatis teneat Molina.de primogen.libro pri-
mo capit.17.numero 12. in fin. Borgnin. in suo reper-
torio, in verbo. Trebellianica. Menoch. consilio 164.
numero 26. & consilio 272. & 277.numero 60.libro
3.& libro quarto præsumpt. cap. 198. numero 5.illam-
que iure pontificio obtinere scribat Eman à Custa in
repetit.cap. si pater. 2.par. super verbo. Trebellianica.
3 numero 13. versic. solum ergò. Tamen in patria † no-
stra canonizata videtur contraria sententia, vt testantur
Ozasc.consilio 28.& D. meus Morot. consilio 67. nu-
mero 2. & quando casus contigit. ita vidi ego iudicare
Senatum, præsertim in causa, de qua infra, referente D.
Senatore Gnerllo. Et si benè numerabuntur docto-
res, hæc opinio sine dubio poterit dici magis commu-
nis, vt dicit Gabriell. lib. quarto conclus. titu. ad Tre-
bellian.conclusio. 1.numero 4.cuius allegationibus ad-
do Bursat.consilio 227. numero 70. Beretam. consilio
120.Maluas.consilio 125. numero 65. Peregr.qui mo-
re suo latè examinat, de fideicom.arti.3.numero 107.&
sequen.Fab.de Anna. consilio 25. numero 3. Peregrin.
consil.35.tom.2. Gaill.obseruat.138. num. 16.libro 2.
Petr.de fideicommiss.quæstio.15.num.152.Alba.cons.
200.num.12.& 708.num.3. Port.consi.92. num.31.&
seq.Hierony. Gabr.consi.93. lib.primo. Decian.consil.
57.num 12. lib.5. qui hoc etiam in vlterioribus liberis
visum esse concludit. Ioan. Roiar in Epitome success.
cap.7.num.51.& seq. Camill.Borell.post multos.cons.
51.num.9.qui hoc tenuit.num.10. & 11. etiam, quan-
do duæ quartæ sunt detrahendæ, contra quàm aliqui-
bus visum fuerit. Hispanus Cæuallos, qui quæstiones
communes contra communes composuit, hanc magis
communem testatur.quæstio. 30.Sfort. Oddo.consi.8.
in primo dubio, & Surd. consil. 458. in fin. & consilio
4 522.per totum,lib.4. quam † opinionem etiam in testa
mento aui, quando nepos obtinet primum gradū, pro-
cedere voluit D.Molignat.inter suas Quisquilias. cap.
500.& ab ista opinione tot præiudicijs confirmata non
esset tutum hodie recedere. Quamuis contrarium, nu-
meratis Doctoribus,ostēdere conetur M.Ant.de Ama-
tis in decis. Anconitana 21. & Vin. decis.3.lib.1.& fal-
sum redditur, quod dicit Grassan §. Trebellianica.quę-
stio.4.dùm voluit hanc opinionem seruari in omnibus
Curijs. Ticini, & Mediolani diuersimodè practicari, &
Mediolani affirmatiuam sententiam, vt prohiberi pos-
sit, obseruari testatur Cotta in verbo, Trebellianica, &
Pollidor. Ripa, obseru. 117. num.5. & varios locorum
ritus refert obseru. 399. post Borgn. in repertor. in ver-
* bo,Trebellianica [*& posse etiam prohiberi Trebelliani-
cam per verba coniecturalia dicit Piguera decis.*107.]
Qua sic subsistente sententia ego inanes arbitror es-
se coniecturas illas, quas ad longum D. Præses Menoc.
examinat d. præsumpt.198. & Grass. in §. Trebelliani-
ca.quæstio.8.quando ex illis censeatur facta à testatore
Trebellianicæ detractio, qu a si non potest expressè,
ita neque hoc casu tacitè, vel coniecturaliter poterit
probibere; Neque sine dubio controuerti potest, an
5 aliqua † cautella induci possit, vt testator aliquo mo-
do possit hanc detractionem prohibere, puta instituen-
do filium in legitima tantùm iure naturæ debita, quia
per indirectū hoc modo prohiberet, & per consequens,
an vera sit cautella Gualdens. in tract. de art. testan. tit.
5.caut.31.num.6 & cùm in Senatu super hoc lis agita-
retur super illa institutionis formula, in qua testator ita
scripserat. *Et nelli altri suoi beni mobili, & immobili, ragio-
ni, & attioni, mere, miste, & hypothecarie, esso testatore hà
fatto, & instituito suo herede vniuersale Carlo Ottauio suo fi-
gliuolo; qual mancando in pupillar'età, ò vero appresso, & sen
za figliuoli, tale hereditâ tutta, & interamente esso testatore
hà voluto, & ordinato, che peruenghi à gl'infrascritti, probi-
bendo espressamente, che gli heredi ab intestato di detto suo
figliuolo, non debbano detraher alcuna quarta, tanto per conto
di legitima, come Trebellianica se di ragion si può fare, & non
altrimente, & trouandosi suo herede caricato, per conto di tal
fideicommisso, & non contentandosi, vuole, che sia instituito
solamente nella legitima, che di ragion gli peruiene, & non
più, & nel restante s'intendano instituiti gl'infrascritti, in fa-
uore de' quali si fà il presente fideicōmisso, cioè N. N. &c.*
Dicebant aliqui subsistere cautellam Gnaldensis, &
prohibitionem Trebellianicæ, per ea, quæ in istis termi
nis consuluit Ruin. consil. 149. num.8.in fin. lib.3. vbi
6 defendit valere talem prohibitionem, † per indirectum
factam; & per ea, quæ scribit Curt. iun. consil. 159. qui
fortius id sustinet in legitima Socin.iun. cons.122. lib.
1.Cæphal.consi.153.lib.2.& hoc videbatur magis sua-
deri, attenta opinione altera, quod Trebellianicæ de-
tractio possit prohiberi, & etiam opinione illorum, qui
voluerunt in priuatione hæreditatis non detrahi Tre-
bellianicam, de qua per Alc. cons.556. num.2. Petr. de
fideicommiss. q.15.nu.179. secundum opinionem Bar.
cons.19.Ruin.cons.58.& cons.48.nu.18.lib.2.
Alij verò dicebant, quòd præsupposita veritate illius
opinionis negatiuæ, quòd non possit expressè Trebel-
lianica hoc casu prohiberi, nō poterat admitti ista cau
7 tella, per quam † per indirectum succedebat prohibi-
tio, quia quando lex prohibitioni, vel actui resistit, tūc
non potest, per indirectum, vel per viam conditionis
aliquid fieri in contrarium, vt pulchrè ostendit Ruin.
consi.135.num.2.lib.2.ita intelligendo tex. qui ad hoc
videtur satis clarus in l.Seius, & Angerius.D.ad l.Falci.
cui addo similem tex. in l.cum pater.79.§. Titio.de leg.
2.& ita in terminis, tàm in legitima, quàm in Trebellia
nica consuluit Rimin. iun.cons.510. per totum. lib.5.
illa enim priuatio fit in odium detractionis, ad fraudan
dam legis prohibitionem, quamuis aliàs verum sit, pa-
trem non teneri filium instituere, nisi in legitima. Ideò
cauendum est ab opinione Hieronym. Gabr. qui cons.
93.numero 26.libro primo. & consilio 92.numero 22.
libro secundo tenuit per indirectum posse filijs primi
gradus prohiberi Trebellianicam, quia non est tuta il-
lius sentētia, stante negatiua regula, per quam directò,
& expressè non potest Trebellianica prohiberi, quo-
ties enim, per indirectum prohibetur, hoc fit ex subin-
tellecta

tellecta, & tacita voluntate, quæ non debet eſſe maioris virtutis, & efficaciæ expreſſa, imò ſemper expreſſa præfertur, vt in Falcidiam ſcribit Iuſtin.in §. ſi verò ex preſſim.auth.de hæred.& Falcid.& ideò Senatus in cauſa prædicta, cùm haberet pro expedito Trebellianicam prohiberi non poſſe, quocunque modo, vel quauis appoſita cautella, cenſuit talem cautellam non valere, & poſſe filium. non obſtante prohibitione, & verbis teſtatoris, & illius hæredem ex perſona filij, Trebellianicam detrahere. 1601. 29. Ianuarij, in cauſa Ceagli, & Stoperi vide Peregr de fid.art.36.nu.81.& ſeq.

Et quamuis, in cauſa prædicta, ego adhuc proponerem aliquod dubium, quia grauamen non erat iniun-
8 ctum filio, ſed hæredi † ipſius filij cui de iure omninò poteſt Trebellianicæ detractio prohiberi, vt per Ruin. conſilio 149.numero 5 libro primo poſt Alexand.conſilio 67.numero 2.libro primo, & per Cæphal. conſilio 253.num.66.lib.2. ſicuti etiam in ipſa legitima grauaſi poſſet hæres filij.l. ſi fundum.§. ſicuti. de legat. 1. Tamē Senatus noluit ab iſta opinione etiam hoc caſu recedere, quia in hoc teſtamento grauatus expreſsè eſt filius, cùm illi ſit prohibita detractio, vt in ſimili dicit Bero.conſ.137 num.14.lib.2.& ſi dicimus non eſſe grauatum, fruſtratoria redditur dubitatio, quia ſemper detrahit Trebellianicam, nulla exiſtente prohibitione, nō obſtantibus illis verbis, quòd hæreditas integra perueniat ad ſubſtitutos, quia illa verba, ex magis communi, in filijs primi gradus nullam poſſunt inducere prohibitionis coniecturam: præſuppoſita ſemper opinione negatiua pro vera; nam dato, quòd poſſet teſtator prohibere, aliud eſſet dicendum, & ſequerentur dicta per Doctores, quos ad longum ſequitur, & recēſet Menoc. de præſumpt. 598.num.14.

Cæterùm, ego ſemper magnam conſtituerem differentiam, an ſit reſtituenda hæreditas extraneis, an de-
9 ſcendentibus, quia nullo caſu, † nec per quamuis cautellam, quando fideicommiſſum veniret ad extraneos, admitterem prohibitionem Trebellianicæ, quia deſcendentibus hæreditas eſt quaſi debita, ideò facilius denegatur prohibitio, vt videtur voluiſſe Clar. in §. teſtamentum.quæſt.63.& Vincent. de Franch. d.deciſio. 21.num.20.

Dubitatum tamen iterum fuit in caſu propoſito, an
10 per approbationem teſtamenti, † adita ſimpliciter per filium hæreditate, ſtante illa expreſſa prohibitione, filius priuetur detractione. Dubium faciebant ſcripta per Manticam de coniectu. vlt. voluntat.lib.7. titu.11. num.10. vbi voluit facta ſimplici aditione. contra voluntatem defuncti, non priuari filium legitima, & Trebellianica, quam ſequitur Riminald. iun.d conſi. 510. num.62.Bero.conſil.93 nume.65.lib.2. ſicuti in legitima id etiam communiter aſſeuerant Doctores in l. quoniam in prioribus. C.de inoffic.teſtamen. vbi Roderic. Xuares Ampliat 9. facit tex.in l.ſcimus §. cum antem. C.de inoffic. teſtam. in contrarium adducebatur Cæphal.conſil.153.Rub.conſil.43.Peregr de fid.art.3.nu. 118.& ſeq.Surd. deciſ.132. num.25. qui omnes voluerunt ſtante expreſſa prohibitione, per claram, & apertam aditionem priuari filium Trebellianica, & hoc expreſsè adita hæreditate voluit Menoch. d. conſil. 277. nu.65. poſt multos, & in approbatione teſtamenti Illuſtr.D.meus Carolus Anton Puteus Archiep.Piſanus, in ſuo doctiſſimo conſilio, poſt conſil. Sfortiæ Oddi, num. 85. quod fecit contra neptem ſuam, & ita tenuit in ſimplici aditione, etiam quòd non adeſſet expreſſa approbatio teſtamenti; idem Sfort. conſi. 63.num.35. & ſeq. & in ſio cuius opinioni ſtandum eſt in eo loco, quia illud conſilium eſt magiſtrale, & pro habenda veritate, non ſub ſpe lucri, & vt ille in principio dicit, partes contendentes erant illi ignotæ, & defendit cautellam Gualden. etiam in legitima, licet in caſu legitimæ indicet contrarium, & benè, quando non eſt expreſsè teſtamentum acceptatum; ſed quia hic ſimpliciter dicebatur adita hæreditas, Senatus cenſuit, in prædicta cauſa, eſſe, non obſtante aditione, locum detractioni; congregatis claſſibus ob difficultatem quæſtionis. quā opinionem latè defendit idem Surd.d.conſi.322.num. 10. & ſeq. lib. 4. & in legitima ope reſtitutionis iuuari poſſe, facta expreſſa approbatione contendit, conſilio
* 480. num. 9 [*Vide Cagnol.in l. Papinianus. §. meminiſſe. num. 17.de inoffic.teſtam.*]

Ego exiſtimarem aliquam poſſe tradi cautellam in
11 caſu propoſito, † per quam hæreditas detracta legitima integra ad ſubſtitutos perueniat, & ea eſt, vt pater inſtituat filium in legitima tantùm, in reliduo nominet hæredes filios naſcituros, vel tam natos, aut agnatos, quos voluerit, reſeruato hæredi vſufructu, quia hoc modo cum nullum ſubſit fideicommiſſum non erit tractandum de vlla detractione; ſed ſi inſtitueret in vſufructu tantùm bonorum efficeretur proprietarius, & per fideicommiſſum reſtitueret. vt per Menoch. conſilio 274. numero primo libro 3. & tunc detraheretur
* Trebellianica. [*An fauore piæ cauſæ poſſit prohiberi dixi ad Deciſ.Pedemon.Patris mei par.2.*]

Mater, vel auia ſuſcipientes tutelam, an admittantur ad cautionem iuratoriam.

QVÆSTIO XXI.

1 *Tutor tenetur cauere de benè adminiſtrando.*
2 *Mater, & auia, an poſſint cauere iuratoriè pro adminiſtratione tutelæ, ſeu curæ & nu.5.*
3 *Satiſdatio remittitur patri ob reuerentiam & quid in tutela filij emancipati.nu. 4. & 6.*
7 *Cautio, an præſtetur à dante notoriè ſoluendo.*


VTOR datus à Iudice tenetur cauere idoneè de bene adminiſtrando, & de ra-
1 tione reddenda, ac reliquatu reſtituendo, l. 2. C. de tutor. & curat. qui ſatis non deder.& l.quod ad hæredem. cum duab.ſeq. D.de Magiſtr. conuen. & talis debet eſſe iſta cautio, vt iuratoria non ſufficiat. Andr. Gail. obſeru.lib. 2.obſeru. 47.nu.7 Fridericus Schenck.in Viridar. concl.99. quāuis Speculator ſcripſerit aliquando, ſatiſdationem non eſſe de ſubſtantia tutelæ conferendæ.

2 Quæſitum fuit, an hoc † habeat locum in matre, & auia, quæ iurant non reperire fideiuſſorem, an ſint admittendæ cum cautione iuratoria, media ſubmiſſione, & hypotheca ſuarum dotium. Dubiū faciebat, quia
3 licet † patri ob reuerentiam remittatur ſatiſdatio in materia vſusfructus.l.fin.§.ſin autem non habeat.& l. cum oportet.§.non autem.C.de bon. quæ lib. tamen in matre ſecus eſt.l.hac edictali.§.his illud. C.de ſecun. nupt. glo.in dicto §.ſin autem.ſuper verbo, reuerentia. Item, quia licet matri remittatur iuſiurandum de non tranſeundo ad ſecunda vota, tamen ſatiſdatio pro cautella non remittitur, ſed expreſsè iubetur ſatiſdare. §. fina. Auth. vt ſine prohib.matr.& hanc opinionem in ſpecie tenet Borgnin.de tutor.numero 23.& 24.dicens, quòd mater, & auia tenentur ſatiſdare cum hypotheca bonorum ſuorum, & renunciatione S. C. Velleiani, aliàs tutela erit nulla; & matrem tutricem non excuſari à reddenda ratione, & alijs oneribus tutorum, ſcribit Pinell.in l. 1.2.par.numero 28.C. de bon. matern. Imò nec etiam ipſum patrem, quando filiorum emancipa-
4 torum † tutelam vult adminiſtrare, ab iſta cautione excuſari ſcripſerunt Bald.Caſtr.Corn.& alij.in d.l.cum oportet.§.ſed cum tacitas. C.de bon.quæ libe. quos ſequitur Pinell. d.l.1.nu. 27. Senatus tamē fuit in opinione, quòd mater, & auia admittantur ad tutelā filiorum
5 † ſuorū, media cautione iuratoria, quòd facta diligētia nullū reperiunt fideiuſſorem, & cum ſubmiſſione dotium ſuarum,

ſuarum, ac renunciatione in forma, Sequenta ſæpius reſcripſit ſuper ſupplicationibus parte iſtarum fęminarum porrectis etiam quòd dotes mulierum eſſent multò minoris quantitatis, quàm reddituus bonorum filiorum; & in contradictorio ita vidi fuiſſe reſolutum in perſonam Domini de Cardeto, cui licet eſſent egregiæ facultates, fuit tamen auia admiſſa tutria, ſine cautione ſatiſd. iuratoria, & ita vidi notatum in Recollectis recolendæ memoriæ D. m. mei Primi Præſidis à Ponte, quas viuens multoties mihi ſolebat communicare, & à quo multa didici non contemnenda. Ratio iſtius opinionis eſt duplex, prima præſumptio pro matre, propter amorem erga filios, quòd benè adminiſtrabit. Secunda difficultas reperiendi fideiuſſorem; quæ duo faciunt locum cautioni iuratoriæ, vt in materia cautionis, quæ præſtari ſolet ab vſufructuaria matre; ita etiam iudicatum teſtatur Oaſc. deciſio. 153. & ideò propter hanc impotentiam ſatiſdandi, tutor Principis non tenetur cauere, Frideric. d. concluſio. 99. & quod di-
6 citur de patre, quòd ipſe † teneatur ſatiſdare fauore filij ego non credo verum, nam Bald. & Caſtr. quos allegat Pincll. loquuntur tantùm in reditione rationis, prout in eodem caſu loquitur Bald. in l. orphanotrophos. C. de Epiſcop. & Cleric. Corn. ſimiliter nihil dicit; & contrarium tenuerunt Xuares in diſputat. maioricat. num. 38. Caſſaneus in conſuetud. Burgund. titu. des enfans de plus licta. §. 6. in fin. vbi diſtinguit inter matrem teſtamentariam tutricem, & datiuam, vt primo caſu non teneatur cauere, ſecundo ſic. Sed, & vtroque caſu indiſtinctè fauore matris ſolet reſcribere Se-
7 natus; eo præſertim, quando mater eſt diues, † & notoriè ſoluendo; nam licet hoc caſu aliqui fuerint opinionis, quòd quando lex, ſtatutum, aut pactum, requirunt cautionem, illa ſit etiam à notoriè ſoluendo præſtanda, vt per Aretyn. & Alexan. in l. diuortio. §. intendum. ſolut. matrimon. per text. in l. minor viginti-quinque. §. fin. cum l. ſequen. D. de min. ibi, *etiamſi locupletiſſimus eſſet*. Contrarium tamen eſt verius, & ita fuit iudicatum, per Senatum in cauſa, Sergi. 1571. per doctr. Iaſon l. 1. num. 10. & 18. D. qui ſatiſd. cogan. & per ea, quæ tradit Tiraquell. in tit. de retract. lignag. §. 1. glo. 19. num. 3. De requiſitis autem ad iſtam cautionem iuratoriam, vide per Gaill. in dict. obſeruat. 47. num. 8. cuius animaduerſionem ibi, num. 9. etiam arbitror tenendam in caſu noſtro, vt ſcilicet tunc demum admittantur mater, & auia ad cautionem iuratoriam, quando ſunt perſonæ frugi, & non ſuſpectæ de dilapidatione, aut mala adminiſtratione, & quando malè adminiſtrant proprias ſubſtantias; & quando admittuntur ſufficit renunciatio, ſecundarum nuptiarum, ſine iuramento, quia ſæpius peierarent ſi cùm iuramento renunciarent. auth. matri. C. quand. mul. tut. offic. fungi pot.

Fratres naturales, quomodo inuicem ſuccedant, & quid in ſpurijs, inceſtuoſis, & ex coitu damnato natis obtinere debeat, latè diſcutitur, & obiter qui in materia dicantur naturales, & nati ex damnato coitu.

QVÆSTIO XXII.

1 *Filiorum naturalium varia ſpecies.*
2 *Filij naturales propriè qui dicantur.*
3 *Fratres naturales ex linea tantùm paterna coniuncti, qualiter, & quibus in caſibus inuicem ſuccedant, & nu. 6. 8.*
4 *Agnatio qualiter inter naturales eſſe poſſit.*
5 *Agnationis, & cognationis nomen æquiuocum eſt.*
7 *Adoptiuus frater, an naturali ſuccedat.*
9 *Fratres naturales vterini, quibus in caſibus inuicè ſuccedūt, & num. 10. 11. & 12.*
13 *Mater, an ſuccedat filio naturali cum alijs filijs naturalibus.*
14 *Spuriorum nomen variè in iure accipitur.*
15 *Spurij, qui admittuntur ad ſucceſſionem inter ſe.*
16 *Damnatus coitus, quis dicatur.*
17 *Natus ex ſoluto, & ſoluta non dicitur natus ex damnato coitu.*
18 *Natus ex coniugato, & ſoluta, an dicatur natus ex damnato coitu.*
19 *Natus ex vidua, an dicatur natus ex damnato coitu.*
20 *Natus ex publica meretrice, licet coniugata, non dicetur natus ex damnato coitu.*
21 *Natus ex tutore, & pupilla non dicitur natus ex damnato coitu.*
22 *Natus ex coitu violento non fit inhabilis ad ſucceſſionem.*
23 *Frater natus ex damnato coitu, an fratri pariter ſpurio ſuccedat, & nu. 24. & quid in patruo naturali, num. 26.*
25 *Spurius, quando matri etiam Illuſtri ſuccedat.*
27 *Filius inceſtuoſus, quis dicatur.*
28 *Frater inceſtuoſus fratri non ſuccedit.*
29 *Frater natus ex Religioſo, vel Moniali fratri non ſuccedit.*
30 *Spurij, ſeu Baſtardi in Gallia inuicem non ſuccedunt.*

FILIORVM, qui extra legitimum matrimo-
1 nium naſcuntur, multas ſpecies † apud iuris tàm Pontificij, quàm Cæſarei conditores, & longè plures apud Interpretes eſſe reperimus, Alij enim dicuntur naturales ſimpliciter, alij Baſtardi, alij Spurij, alij Nothi, alij Manſeres, & alij inceſtuoſi. Naturalium autem appellatio generalis eſt, & continet ſub ſe omnes alias ſpecies largo modo, & eſt vox analoga, vt dicit Raudenſ. de analog. c. 36. nu. 69. Spuriorum autem nomen genericum eſt, compræhendens tàm vulgò quæſitos ex publica meretrice natos; quàm inceſtuoſos, qui certum patrem demonſtrare nō poſſunt. l. vulgò de ſtat. hom. §. ſi aduerſus. Inſt. de nupt. Gallin. de verb ſignif. lib 9. c. 33. & 34. & horum naturalium, & ſpuriorum tàm generica eſt ſignificatio, vt multoties termini confundantur, & ob id ad tollendas difficultates legem in Hiſpania cōditam eſſe dicit Xuares in tit. De todo homr. num. 7. in fi. & catat ſuper nominibus iſtor. pulchra Lex paritæ. par. 4. titu. 15. l. prima, quam latè interpretatur Gregor. Lopez. vbi ſingulariter iſtorum naturalium diffinitio traditur. Greci omnes illegitimos (νόθοι) dicebant. Homer. Iliad. 4. de Priamo loquens, qui plures illegitimos filios habebat, licèt propriè nothi dicantur, qui ex meretricibus, & ſcortis naſcuntur, Alc. lib. 4. Peregr. cap. 5. & præſertim ſi ex patre nobili nati ſunt, vt Iſid. Feſtus, & Seneca docent, & poſt eos Contius Lectionum ſubſeciuar. lib. 2. cap. 11. Hebræi verò omnes filios ex illegitimo matrimonio genitos Manseres appellabant. Deuteron. c. 23. licèt apud Pontifices manser capiatur pro nato ex ſcorto, & publica meretrice, c. niſi cum pridem. de renunt. Iuſtinianus in Auth. quib. mod. nat. effic. ſui. Nouell. 89. c. 15. §. ſiquidem. naturales eos nō eſſe genericè ſcripſit, qui ex complexibus, aut nefarijs, aut inceſtis, aut damnatis proceſſerunt.

De iſtorum, naturalium, & ſpuriorum ſucceſſione
* quatenus ad illorum parentes attinet, [*Vide Ioſeph. de Seſſa in Deciſ. Aragon. 43.*] ſiue illi paterni, ſiue materni generis ſint, ſatis amplè poſt alios Imperatores in tit. C. de natur. liber. & in l. ſi qua Ill. C. ad Orfic. Iuſtinianus tractaueris in duabus Auth. tit. quib. mod. natur. effic. leg. & tit. quib. mod. natur. effic. ſui, eoſq; ex beneficio Prætoris ad bonorum ſucceſſionem capeſcendam, quam à matre ſibi obuenire contendebant, admiſſos fuiſſe, per antiquam iuriſprudentiam comperimus. l. hac parte. leg. ſpurius. & l. Modeſtinus. D. vnd. cogn. lege prima. §. ſed, & vulgò. D. ad S. C. Tertullian. Sed quomodo inter ſe ſuccedere valeant, non ſatis apertè iuris Authores tradiderunt, in cuiuſq; tractatione Doctores ſatis confuſè loquuti ſunt, ideò cum paucis ab hinc diebus de ſucceſſione cuiuſdam naturalis, qui fratres pariter naturales vnà cum legitimis

poſt ſe reliquerat, apud me quæſtio orta eſſet, non inconueuiens mihi viſum fuit, aliqua, in ſtudioſorum Iudicum gratiam (quibus ſemper hæc noſtra quæcunque ſcripta dicamus, & præſertim Doctiſſimis, atque Illuſtribus Collegis noſtris,) breuiter in medium adferre, vt quoties caſus contigerit, quid iudicandum ſit, ex Doctorum infra citandorum ſcriptis, & concluſionibus, ſine laborioſa opera, facilè percipere valeant, exornando ea, quæ ad materiam iſtam ſcripſerunt Ioan. Roias, in Epitome ſucceſſ. cap. 10. & 19. Ioan. Caccialup. in repetit. leg. ſi qua Illuſtris, & Valent. Forſter. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. de ſucceſſ. collateral, & primo de naturalibus, ſecundo de ſpurijs, vel ex coitu damnato natis; tertiò de inceſtuoſis, quaſi de tribus naturalium filiorum ſpeciebus, differendum erit.

Naturales autem in prima ſpecie ſecundum iuris ci-
2 uilis intellectum, ſunt illi, qui naſcuntur † ex legitima concubina, cuius retentio fuit à iure illo permiſſa, nempè ea muliere vnica in domo retenta indubitato affectu, quaſi coniugali, à qua filiorum ſuorum pater nullo nec cognationis, nec agnationis vinculo, vel alio iure prohibebatur, Azo. in Summa. C. de natur. lib. Bartol. in l. 1. eodem. Ioan. Andr. in rub. qui fil. ſint legit. & de ſucceſſ. ab inteſt. §. primo. Roderic. Xuares. in titul. de Todohome. num. 4. & 5. vbi pro hac diffinitione multa adducit; & dicuntur naturales, quia naturam in generatione ſequuntur, & cæteris fauorabiliores ſunt, quia ſunt magis certi, quàm, qui extra domum naſcuntur. Gloſſ. in cap. Michael. de fil. præsbiteror. quam ſingularem dicit Roias in Epitome ſucceſſ. cap. 10. num. 18. Et quamuis iſtorum qualitas hodie ſatis difficilis reddatur, vt per raró reperiatur quis proprié naturalis, vt dicit. Dom. Præſes Menoch. lib. ſexto, præſ. 54. numero tertio, eo quia de iure canonico omnis coitus præter vxorium ſit punibilis, tamen ſecundū iuris terminos iſti ſunt proprié naturales ex antiqua iuriſprudentia.

Hodie verò de conſuetudine, & ex communi vſu loquendi, attenta diſpoſitione iuris Canonici, illi inter naturales in prima ſpecie connumerantur, qui naſcuntur ex ſoluto, & ſoluta extra domum retenta, & ab ea, cum qua poteſt eſſe matrimonium ſine aliquo impedimento, & iſtum communem vſum loquendi in propoſito attendendum eſſe, dicit Crauet. conſil. 166. num 9 & ibi Straoca in addit. num. 7. & 8. et ſi iſte communis loquendi vſus non attenderetur, nulli poſſent dici naturales, ſed vel ſpurij, vel vulgò quæſiti vocarentur, tamquam nati ex coitu damnato; & propterea hoc conſuetudine introductum fuiſſe refert Didac. in ſecunda par. relect. cap. 8. §. 4. num. 2. & hanc ob cauſam conditā fuiſſe legem Tauri vndecimam dicit Corduba in princ. l. ſi quis à liberis. num. 87. in fin. D. de lib. agnoſcen. vbi infert ad multa, & ideò, hoc circumſcripto, filij iſti dicerentur ſpurij, quia lex non conſidit de iſtis mulieribus, etiam quod nati eſſent ex ancilla in domo, vt dicit Bald. & poſt eum, & alios Celſ. Vgo conſil. 83. num. 27. Gozadin. conſil. 21. numero 3. Burſ. conſil. 62. & ſcire iſta multum refert in hac ſucceſſionis materia, quia vno modo admittuntur ad ſucceſſionem naturales, & alio ſpurij; iſti enim ſunt omninò incapaces paternæ ſucceſſionis, & à materna in multis locis excluduntur, vt de conſuetudine Cantabriæ, & Valentiæ teſtatur Roiaſ. cap. 10. nu. 3. vbi etiam notat multas differentias.

In hac prima naturalium filiorum ſpecie pro clariori intelligentia ſunt conſtituendi plures caſus ad deciſionem principalis quæſtionis noſtræ, vt perfectè cognoſcatur, quando inter ſe ad ſucceſſionem admittantur. Primus caſus eſt, quando moritur naturalis filius, relictis fratribus naturalibus ex eodem tantùm patre natis, & ex diuerſis concubinis, ac matribus pro genitis, (quod intelligo de concubinis diuerſo tempore retentis, nam plures vno tempore concubinas habere non licet (neque ex iſtis nati ad ſucceſſionem admittuntur. §. ſi vero effuſa. Authen. quibus modis natur. eff. ſui. & dixi ſupra quæſtio. 14. nu. 4) & in hoc caſu com-
3 munis videtur † eſſe ſententia, quòd iſti inuicem non ſuccedunt, quia nullo, neque agnationis, neque cognationis vinculo iunguntur. §. fi. ium auth quibus modis natur. effic. ſui, & ibi Angel in §. ſi. eorum. 3. & in §. quæſitos. Inſt. de ſucceſſ. cognator. Cyn. in Auth. itaque. C. commun. de ſucceſſ. Glo. in l. hac parte in fi. D. vndè cogn. Dyn. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 22. Matheſilan. in eodem tract. 2. memb. artic. 3. num. 4. in fin. Port. in tit. Inſt. ad S. C. Orfic. num. 1. Benedict. in cap. Raynutius, in verbo & vxorem. num. 709. Graſſ. de ſucceſſ. ab inteſt. quæſtio. 34. Didac. relect. cap. 8. §. 5. num. 19. verſic. vndè naturales, & ita poſt Bal. Abb. & Crauet. laté comprobat Peregrin. de iur. fiſc. lib. 3. titul 18. num. 26. & propterea relictum agnatinni naturales non comprehendit, vt idem Peregrin. ſcribit. de fidei commiſſ. artic. 22. num. 82. vbi voluit fiſcum, exclusis agnatis ex paterna linea venientibus, ad ſucceſſionem admitti, iuxta conſilium Crau. 138. ſicuti etiam non continerentur ſub nomine Caſatæ, ſeu Domus, & familiæ, vt per eundem, num. 83. Sed ab iſta communi recedit Gloſſ. in l. ſpurius. in fin. D. vnd. cogn. & antiquus Doctor Albert. Galeotti in ſua Margarita, cap. 36. num. 7. & in puncto dubitant Caccialup. & Benedict. de Barz. ille in repetit. l. ſi qua Illuſtris. num. 67. iſte in tractat. de legitimat. ſeu de fil. non leg. natur. num. 18. illa ratione, quòd ſit ſublata differentia agnationis, & cognationis, et ſicut patri iſti filij remanent cognati, dicta Authen. quibus modis natur. effic. ſui. §. diſcretus, ita & erunt cognati fratribus conſanguineis; & re vera in puncto iuris videtur, poſſe hæc opinio ſuſtineri, quemadmodum admitterentur fratres conſanguinei ex legitimo matrimonio procreati, cum in iure nulla reperiatur conſtituta differentia de vno ad alterum caſum; & ex quadam æquitate canonica viderentur admittendi, ſaltem nullis exiſtentibus proximioribus ex parte matris, quia de iure Canonico nulla eſt differentia inter naturales ex concubina natos, & ſpurios, ne plus faueatur concubinatui, quam alijs complexibus, vt multis oſtendit Fortun. Garc. in tract. de vlt. fi. iur num. 134. & ſequentib.
4 licet enim † inter eos nulla detur agnatio, illud ex fictione iuris introductum eſt, vt tollatur ius ſuccedendi patri, & proximioribus eſt linea paterna; tamen de iure naturæ durat agnatio inter eos, & iura naturalia nullo modo dirimi poſſunt l. iura ſanguinis. de reg. iur. Gloſſ. in §. fin Inſtit. de legit. agnat. tut. & in §. ſed maxima. Inſt. de cap. diminut. quas Gloſſas pulchré in propoſito noſtro ponderat Ruyn. conſil. 9. num. 3. & 4. lib. quarto, exemplum eſt in filio emancipato, qui licet per emancipationem ius agnationis à iure ciuili inductum; ex ipſius iuris fictione amiſerit, retinet tamen ius naturalis agnationis. §. fin. inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l. fin. C. de leg. tut. quod tàm in patre, quàm inter ipſos fratres militare ſcripſit Angel. in d. §. fin. num. 3. vndè di-
5 cere poſſumus agnationis, † & cognationis nomen eſſe æquiuocum, & capi, pro dupljci agnatione, & cognatione, videlicet pro ciuili, & naturali; ciuilis tollitur per aliam iuris ciuilis diſpoſitionem, ſed naturalis non poteſt tolli; & quando excluditur filius à ſucceſſione patris tollitur vinculum iuris naturalis, ſed quando agitur de ſucceſſione inter ipſos fratres, aliud videtur dicendum; quia agitur de tollendo iure naturali, & excluſio eſt reſtringenda intra ſuos cancellos; & cum iſta opinione reſidet Benedict. de Barz. reſpondendo iuribus contrarijs in d. tract. de legitimat. num. 3 ... 20. dicens, & benè, iura contraria habere locum in ſpurijs, qui certum patrē demonſtrare non poſſunt, non in naturalibus, et ego tenerem iſtam opinionem, ſi cauſa eſſet concordia terminanda, et amicabiliter, propter æquitatē, quā habet à iure ipſo naturali inductam, et vt

maxima

maxima iniquitas excludere istos filios à successione inter se, cùm non habeant aliud obstaculum, nisi legitimationis per subsequens matrimonium; quam etiam opinionem tenuit Speculat. iuris optimus lucerna, & magnos practicus in tractat. de success. ab intesta. numero 19. & licet agnatio non contrahatur nisi per legitimas nuptias. §. si aduersus. Institut. de nupt. §. 1. Institut. de legit. agnat. success. tamen hoc non excludit beneficium successionis inter eos; sicuti non excluditur cognatio; & prohibitio successionis est, quo ad patrem, vt tollatur fornicatio, pro euitando peccato, quam odio habuit Iustinianus, non quo ad fratres, qui iam nati sunt mundo, & quibus macula patris nocere non debet: & quòd tex. in § filium intelligatur tantùm de successione parentum, tenet Lud. de Sard. de legitim. num. duodecimo, titul. de success. spuriorum. Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 18. numero 35. qui tenet exclusionem operari tantùm, quo ad ea, quæ filijs ex persona patris prouenerunt, non quæ ab alijs.

Verùm, extra terminos concordij in iudicando fortè non esset tutum recedere à communi opinione, quam & sequuntur Lauden. de legitimat. numero 76. Gomez. in l. 9 Tauri. num. 46. Valentin. Forste. de success. ab intesta. titu. de success. collateral. libro 4. Florian. in l. qui testamentum. de proba. Palcot. de not. & spur. cap. 39 in fin. semper tamen reciperem priorem opinionem pro filijs contra fiscum, deficientibus proximioribus ex parte matris, prout in Hispania ex iure illius Regni seruari tradunt Didac. & Gomez. Quando verò illi naturales essent nati ex pluribus concubinis, vel mulieribus solutis eodem tempore retentis, tunc crederem habere sine vlla dubitatione locum communem opinionem.

Secundus casus est, quando moritur naturalis, cui superest pater, & cum eo frater legitimus, & natu-
6 ralis pariter ex alia matre, & hoc casu † videtur vtrumque excludendum, nam pater excluditur ex dispositione iuris. §. discretis. versic. in quibus enim, Auth. quibus modis natur. effic. sui, frater verò excluditur, quia ipse naturalis non succederet legitimo & in hoc casu leges parificant ius successionum; Bartol. post Azon. in l. fin. num. 5. de his quibus, vt indig. Ioan. Caccialup. in l. si qua Illustis, num. 63. Gomez. l. 9. Tauri. num. 50. vers. & in specie, & alibi Bartol. in d. §. filium. dicebat successionem ab intestato esse reciprocam, & in ea seruandam æqualitatem, & ius succedendi, & capiendi esse in hac materia vicissitudinarium, multis authoritatibus adductis ostendit. Peregr. d. tit. 18. num. 29. & naturalē non succedere fratri legitimo, ex alia matre natum, quia deficit agnatio, scripsit Anton. de Rosell. in cap. interrogatum. 2 q. 5. num 50. Angel. in §. vulgò quæsitos. Inst. de success. cognat. Benedict. in cap. Raynutius in verbo, & vxorem. num. 706. vers. Primo casu, & ita in casu isto concludit Benedict. de Barz. in d. tract. de legitim. num 24. in fi. Sed ego in quæstione facti vidi admissum ad successionem filij naturalis non solùm patrem sed etiam fratrem legitimum, & naturalem; & obtinui hæreditatem fratris mei naturalis, & fui admissus ad petitionem hæreditatis existentis super quibusdam bonis sitis in loco Clausti, & etiam ad actionem personaliter intentatam contra quendam debitorem dictæ hæreditatis. 1594 mense Octobris; causam proponente Illust. olim Collega nostro Dom. Senatore Lelio, qui post me fuit in hoc Sacro Senatorum Collegio connumeratus: Ratio est quia, vt dicit Benedict. de Barzis in allegato loco, regula correlatiuorum non habet locum in exorbitantibus à iure communi, sed esset exorbitans, quòd pater filio naturali non succedat, cum ab intestato duas vncias substantiæ paternę capere possit, dicta Auth. quibus modis nat. effic. sui. §. discretis, & à successione parentum excluduntur solùmodo, qui nascuntur extra contubernium legitimæ concubinæ, dicta Authen. §. si quis autem defunctus. & de successione parentum loquitur tex. alterius Authen. in §. si verò de incest. & nefar. nupt, & quibus modis natur. effic. legit. nou. 74. in fin. & quamuis ex illa communi opinione, de qua supra, excludatur filius naturalis ex eodem patre, sed ex alia matre genitus, tamen in filio legitimo, & naturali, qui non est legibus odiosus, non existente patre, est locus relinquendus ad successionem illius naturalis obtinendam; & pro illa parte ego ponderabam textum in §. 1. de seruili cognat. vbi nati ex seruo succedunt cum legitimis posteà natis: quem textum licet Doctores intelligant procedere de iure speciali fauore manumissionis; ego tamen non video rationem specialitatis, quin etiam dicendum sit, nullis existentibus legitimis fratribus, naturalem posse succedere in illis duabus vncijs, in quibus patri succedit, & sicut naturalis in ea parte succederet legitimo, ita & legitimus succedet naturali, sine fratribus defuncto, & per illum textum in Hyspania lege Regia cautum est, in fratribus plebeis vt inuicem legitimi, & naturales succedant, quamuis tamen iure communi inspecto, & reception sententia in Lusitaniæ supremo Auditorio contra filios legitimos ad successionem sororis naturalis (quæ fuerat à marito occisa) aspirantes, fuisse pronunciatum testetur Anton. Gamma, in decisio. Lusitan. 3 vbi per totam de hac re disserit, & dotem sororis fuisse legitimis adiudicatam refert.

Tertiùs est casus, quando moritur naturalis, cui su-
7 perest frater adoptiuus, & tunc non † videtur esse locum adoptiuo ad successionem naturalis, nisi ille adoptiuus esset frater prius naturalis, quia regula, quod adoptiuus succedat cum fratribus, de qua in l. si te parens. C. de suis & legit. procedit tantùm in legitimis, & naturalibus. Verùm Constantin. Harmenopol. Græcus Interpres lib. quinto sui promptuar. cap. 8. intelligit illam legem de successione naturalium, tantùm; ideò possemus tenere fauore istorum admitti eos inuicem ad successionem, nullis alijs concurrentibus, saltem ad exclusionem fisci, qui semper est in vltimo successionis loco.

Quartùs est casus, si aliqui fratrum sint naturales
8 alij spurij ex diuersis † matribus, & tunc inuicem non succedere dicendum est. l. si spurius. vnd. cogn Harmenopol. dict. libro quinto, titul. 8 de hæred. liberor natural. Ratio est, quia sicut spurius ille patri non agnascitur, ita nec venientibus ex linea paterna, licet hanc rationem impugnet Benedict. de Barz. de fil. non legit. natur. num. 18. Spurium natum hic accipimus de filio nato ex damnato coitu, qui certum habet patrem, quia de vulgò quæsitis frustra quæreretur qui patrem certum non habent, & de quibus infra dicemus.

Quintùs casus est, quando naturales isti sunt nati ex
9 eadem concubina, & † sunt inter se fratres vterini, & tunc siue sint nati ex eisdem parentibus, siue ex eadem matre, sed ex diuersis patribus, receptissimum est istos inter se succedere, à fortiori ratione legis, quia si spurij, seu vulgò quæsiti inter se succedunt. l. hac parte, & l. si spurius, & l. Modestinus. D. vnd. cogn. fortius erit locus successioni inter naturales, & ita tenet Albert. Galeotti in sua Margar. cap 36. num. 8. Cyn. in Authē. itaque versic. tertio casu. C. commun. de success. & nullus Doctorum in hoc pūcto dissentit. Est verum, quòd si istorum fratrum aliqui sint ex parte matris tantùm coniuncti, alij verò sint etiam consanguinei, qui ex vtroque latere iunguntur, alijs præferri debent. Forster. de success. collateral. 2. casu conclus. 2. neque hic erit facienda, meo iudicio, differentia inter bona ex linea paterna, vel materna prouenientia, stante illa communi opinione, de qua diximus supra in primo casu, quæ differentia inter legitimos, & naturales fratres seruatur iuxt. Gloss. in Authen. post fratres

C. de legit. hæred. quam communiter approbari dicit Grass. § success. ab intest. quæstio. 32. quia non attenditur agnatio, nec consanguinitas à patre proueniens, sed tantùm cognatio ex parte matris, quod an habeat locum in spurijs, vel ex damnato coitu conceptis, dicemus infra. Et quamuis per rationem supra positam, quòd non attenditur agnatio, videantur omnes in pari gradu constituti, vt considerat Paleot. de not. & spur. cap. 39. num. 6. tamen naturalis ratio dictat ex vtroque latere coniunctos vterinis præferri, ne fictio sit supra veritatem, & ita etiam in hoc casu determinat Gomes. in l. 9. Tauri. num. 49.

Sextus casus est illatiuus ex superiori, quòd ea, quæ
30 diximus de naturalibus † vtrinque coniunctis, procedant, etiam quòd mater haberet inter eos filium ex legitimo matrimonio natum, nam si moreretur vnus naturalis, alij fratres pariter naturales ex vtroque latere coniuncti excludent legitimum, prout tenet Gomes. in supradicto loco; nam in fratre vtrinque coniuncto concurrit duplex vinculum, quo vtentes excludunt illos, qui vno solo iure vti possunt. §. fin. Auth. de consanguin. & vter. fratribus. Auth. cessante. C. de leg. hæred. & ita solet communiter intelligi tex. in l. fin. §. sed nec fratrem. C. eod. vt scilicet habeat locum, nullo superexistente fratre vtrinque coniuncto; & legitimatio nihil facit ad hoc, quia vt inquit Natt. consil. 231. num. 4. natura non cognouit illam subtilem differentiam legitimorum, & illegitimorum: imò in ista successione parificantur termini legitimorum, & naturalium. Mathesilan. & Bolognin. de success. ab intest. titul. de successio. transuersal. art. 3. membr. 2. Ioan. Roias, qui loquitur in spurijs vterinis, in epito. success. cap. 26. num. 79. post multos, quos allegat. in legitimis, est tex. in §. si igitur. Auth. de hæredib. ab intest. ven. quem citat etiam Gloss. in d. Authen. de consanguin. fratri. super verbo meliores.

Septimùs casus in materia naturalium coniuncto-
31 rum ex linea materna, quando mulier ex † concubinatu suscepit duos naturales, indè alteri nubens, ex legitimo matrimonio habuit filium legitimum, & naturalem, & moritur vnus ex illis naturalibus, altero superstite, vnà cum patre legitimo. hanc quæstionem in specie tetigit Angel. in §. fin. Authen. quibus mod. natur. effic. sui, & tenuit legitimum excludere naturalem, & Angelum sequitur Bermund. Couer. de publ. concubinatu Glo. super verbo. qui etiam filios. num. 78 illa ratione, quia legitimus habet iuris, & naturæ vinculū, & vt dicitur in Genesi; non erit hæres filius ancillæ cū filio liberæ.

Hanc eandem quæstionem examinauit Caccialup. in dict. leg. si qua Illustris. numero 88. sed more suo nihil resoluit, & cogitandam relinquit; & apud Longobardos legitimus excludebat naturalem in successione alterius naturalis, vt in Lombarda l. si fuerint. a. tit. de success. Ego crederem opinionem Angeli veram esse, quando legitimus concurrit cum filio naturali, qui non sit ex vtroque latere coniunctus defuncto, sed si sit coniunctus ex vtroque latere, tunc militarent ea, quæ dixi supra in proximo antecedenti casu: & vt dicit Gomes. Angeli dictum non esset verum, vt tenet Apostilla ad d. l. si fuerint, dicens de iure communi aliud seruari.

Octauus hunc sequitur casus quotiescunque mori-
32 tur legitimus, & naturalis † relictis duobus fratribus vterinis, vno legitimo, altero naturali, ex diuersis patribus. Iste casus similis est illi, quem in legitimis filijs proponit Iustinianus in Authen. de consanguin. & vter. fratribus, & cùm fuisset mihi causa compromissa pro resolutione illius, cum quædam mater habuisset filium legitimum, & naturalem ex primo viro, indè vidua existens ex soluto, & in concubinatu habuisset alterum filium, posteà nubens ex vltimo viro alium legitimum suscepisset, & quæstio esset de successione primi, qui erat legitimus, multum laboraui, pro rei veritate perquirenda: nam partium Aduocati multa quidem dicebant, sed nihil in terminis allegabant, & ego prima facie allegabam dictum Angeli, de quo supra, sed Angelus verè loquitur in alio casu; Pro legitimo tamen militat ratio Angel. qui considerat in legitimo duplex vinculum, vnum legitimationis, aliud naturalitatis, & legitimus habet nobilius vinculum, non odiosum legibus, quale est illegitimorum; & ego vlterius ponderabam textum in leg. quæcunque. C. de bon. quæ lib. vbi post fratres vtrinque coniunctos, vocantur ad bona materna illi, qui ex alio matrimonio sunt procreati, & sic legitimi filij, & in terminis reperi fauore legitimi concludere Maturin. Montan. in tract. de hæred. ab intest. ven. regul. 27. vbi ponit regulam, fratres naturales sibi inuicem succedere, nisi simul concurrant legitimi, & naturales, siue illi sint consanguinei, siue vterini, quia illegitimos excludunt, & facit pro hac parte dictum Caguol. in l. si qua Illustris. num 22. inquiens turpem videri coniunctionem legitimorum, & spuriorum in eadem hæreditate, ergò idem de naturalibus, quod de spurijs erit dicendum.

Verùm, re diligenter perpensa, & per multos dies examinata, tandem censui vtrumque fratrem admittendum ad successionem fratris legitimi præmortui, quia sunt omnes in pari gradu, quo ad lineam maternam; & legitimationis, nulla in iure habetur ratio, quia ius magis considerat proximitatem, & ius sanguinis, quàm legitimationem, dùm ex beneficio Prætoris tribuit bonorum possessionem vndè cognati. l. hac parte iuncta leg. spurius. D. vndè cogn. per quę iura & ex tex. in §. vulgò quæsitos. Instit. de success. cognat. vir acutissimus Valentin. Forster. in dict. tract. de success. ab intest. lib. quarto, titu. de success. transuersal. a. ordine, cas. 2. conclusio. prima, concludit legitimum, & naturalem, & naturalem tantùm sibi inuicem succedere, & ita videtur in casu isto tenere Mathesilan. de success. ab intest. numero 144. & in nouissima impressione. a. memb. 3. artic. prim. num. decimo, cuius opinio refertur inter communes, lib. octauo. in Tomo commun. opinion. litera F. Oliuer. Textor. eodem tract. num. 89. Ioan. Bapt. Caccialup. num. 66. versic. secundo casu, in d. l. si qua Illustris, & idem apertè tenuit Gomez. in d. l. 9. num. 48. Benedict. in verbo, & vxorem. num. 706. ver. Secundò autem casu, dicens fratres inuicem succedere, siue omnes sint naturales, siue vnus naturalis, & alter legitimus; vnde Fulgos. consilio 36. dicebat in hac successione non attendi istam legitimationem, neque ab ista opinione idem Angel. videtur recessisse, qui in dict. §. vulgò quæsitos, parificat istos fratres, quo ad ordinem succedendi; & in hanc partem me multum mouebat, quod ad successionem matris admittuntur in confuso omnes filij tam legitimi, quàm naturales. in dict. l. si qua Illustris, & si legitimationis esset habenda ratio, haberetur etiam in casu isto, & tam est cognatus, mortuo, & illius proximus naturalis, quàm legitimus. Et tenendo istam partem, non obstat. l. quæcunque, quia loquitur de legitimis tantùm, & per eam non excluduntur naturales, de quibus lex illa nullam mentionem facit, imò fratres legitimi, & illegitimi parificantur, in §. sed cum antea. Instit. ad Senat. Consul. Tertul. ibi, *& quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres, & sorores (siue legitimi sint, siue non) ad capiendas hæreditates simul vocemus*, & licet in illo textu pro illegitimis non intelligantur naturales, tamen verba illa multum faciunt ad propositum nostrum, & quamuis ab ista nostra declaratione fuerit appellatum, & causa nunc pendeat, per appellationem, coram Excellentiss. Senatu, adhuc indecisa de anno 1603. non credo Dominos meos recessuros ab ista opinione, vti veriori, & magis communi, In prædicta tamen causa,

aliquid

aliquid plus adiudicaui sorori legitimæ, quia resultabat aliquod dubium ex eo, quod alter frater viuens dicebatur natus ex damnato coitu, cum esset natus ex vidua, de quo tamen dicam infra.

Nonus mihi restat casus, quando cum naturalibus,
13 & legitimis mater † concurrit ad successionem naturalis, vel legitimi præmortui, & hoc casu puto hæreditatem in capita diuidendam, prout in alijs filijs dicitur. §. si vero matre. Inst. ad S.C. Tertul. & si adsit etiam pater illum ad duas vncias admittendum dicit, post Mathesilan. Caccialup. in d. l. si qua Illustris. num. 66. versic. tertio casu, & ante illum Angel. in d. §. vulgò quæsitos, & Caccialup. subnectit circa hanc materiam alios duos casus, quos ne longior sim, prætermitto. [*Peregr. decis. 16. num. 3.*]

Nunc descendo ad secundum principale caput disputationis nostræ; de filiorum scilicet spuriorum suc-
14 cessione; qua in re præmittendum est spuriorum † nomen in iure variè accipi; prout, & illius nominis etymologia multiplex est, vt docet Cont. subseciuar. lect. lib. 2. cap. 51. Didac. relect. lib. 8. §. 5. Didac. à Spin. in Specul. testamen. Glos. 16. vbi latè de materia spuriorum tractat. Aliquando enim spurius dicitur, qui ex meretrice nascitur, & vulgò quæsitus appellatur, & ille est, qui certum patrem demonstrare non potest, aliquando verò dicitur spurius, qui certum habet patrem, sed cùm ex damnato coitu, vel illico natus sit, & patrem, quem habet, licitè nominare, neque demonstrare possit, iuris fictione, tanquàm sine patre natus spurius appellatur, & pro vulgò quæsito habetur. Vasqu. Illustr. controuers. cap. 102. num. septimo, id colligitur ex l. vulgò. D. de statu. homin. & ita omnia iuris loca, in quibus de spurijs agitur, intelligenda forè existimo præsertim in l. spurij. & in leg. generaliter. §. spurios, D. de decur. & ad materiam nostram, leg. hac parte. l. si spurius. l. Modestinus. vnd. cogn. §. vulgò quæsitos Instit. de success. cognat. §. si aduersus, Instit. de nup. sed inter istos magna est in successione differentia; nam vulgò quæsiti matri succedunt, illi verò, qui ex damnato coitu nati sunt, neque matri, neque cognatis maternis succedunt, omnique successione penitus priuantur Authen. ex complexu. Cod. de incest. & nefar. nup. Generalius verò omnes illi spurij dicuntur, qui extra legitimum concubinatum nascuntur, siue ex coniugato, & soluta, siue ex vidua, & ab omni alia muliere, cum qua tempore conceptionis, & concubitus legitimum non potest esse matrimonium. vt per Canon. in cap. tanta, qui fil. sint leg. Surd, post multos decisio. 249. numer. quinto, & consilio 456. num. 14. & 15. lib. 4.

Inter eos, qui sunt in prima specie clara est, & indu-
15 bitata conclusio, dari successionem ex † Prætoris beneficio. d. l. hac parte, & l. Modestinus. d. §. vulgò quæsitos, & §. nouissimè. Inst. de Senat. Consul. Orfic. Sed inter alios magna est apud Doctores nostros varietas, & controuersia; pro cuius clariori dilucidatione non inutilem forè inspectionem illam arbitror, quinam dicantur filij nati ex damnato coitu, quoniam aliqui Doctorum generale in hac materia constituunt axioma, natos ex coitu damnato inter se non succedere, sed ad fiscum omnia pertinere, indè videbimus, an omnes isti ad reciprocam successionem admittendi sint.

16 Damnabilem coitum generaliter † Cyn. dicit esse illum, qui potest accusari, vt adulterium, stuprum, & de illis loqui tex in Authen. ex complexu, quem sequuntur. Odofr. in dict. l. si qua Illustris, & ibi Cagnol. num. 13. Bartol. & Salyc. sed Natt. in consil. 421. adfert pulchram distinctionem, quòd quidam coitus dicatur damnatus, & punibilis, quidam damnatus, & non punibilis de iure ciuili, nam de iure Canonico omnis coitus, præter vxorium, dicitur damnatus; coitus damnatus punibilis est adulterium, stuprum, incestus; non punibilis est fornicatio cum meretrice, vel vili persona, sequitur Gomez. d. l. 9. num. 13. qui voluit generaliter damnatum coitum dici quando punitur aliqua lege communi, vel Principis, quod procedere etiam in pœna extraordinaria dicit Rota in discursu post decis. 811. in nouissim. par. 1. num. 3. & 4. ex cuius dictis inferre possemus, in patria nostra, etiam natum ex concubina, dici natum ex damnato coitu, quia per Decretum antiquum, in titul. de concubin. est imposita pœna concubinarijs, qui tenent in domo publicè concubinas, & filij ex talibus nati dicentur spurij, non naturales, & in simili de ordinatione Regia dicit Anton. Gamma. decis. Lusitan. 35. num 3. & Rotas, cap 19. nu. 7. & 8. spurium dicit natum ex coitu, vtroque iure reprobatum, cui diffinitioni alludit dictum Bartol. in §. fin. num. 2. de his, quibus vt indign. & Abbatis in cap. nisi cum pridem. num. 20 §. personæ de renunciat. qui voluerunt omnes spurios esse, qui extra puritatem matrimonij nati sunt, & intelligimus spurios eos, qui ex damnato coitu sunt nati; Ego in hoc puncto damnabilem coitum esse dicerem, vt frater excludatur à successione fratris, quando nascitur filius ex coitu, qui lege punibilis est vsque ad pœnam mortis naturalis, vel ciuilis, quemadmodum lege Hispaniæ cautum est, vt dicunt Gomez. Didac. & Peguera decis. 7. num. 6. & 10. & pro clariori intellectu sequentes notabis conclusiones.

17 Prima conclusio † Natum ex soluto, & soluta non dici natum ex damnato coitu, quia talis coitus non est vlla lege punibilis, nisi violentia accedat, quæ faciat fornicationem transire in aliud genus delicti, sed istum esse propriè naturalem, vti est ille, qui ex concubina natus est, vt diximus supra num. 2. post Crau. consil. 166. num. 2. Salic. in l. si qua Illustris. num. 3. & ibi Cagn. numer. 5. Gomez. num. pri. ad l. 9. Tauri. quicquid voluerit Peregr. de iur. fisci. d. tit. 18. num. 9. qui tamen dici t por omnia æquiparari verè naturalibus, & ita obseruari in dominio Veneto, numer. 20. & de fideicommissis. arti. 32. num. 86. Fortun. Gars. de vltimo fine iur. num. 137. & hoc procedit non obstan. iure Canonico, Rota. post decis. 811. num. 18. 22. & 23. & etiam in filijs clericorum, & militum, qui nuptias celebrare possunt, vt voluit Corduba in prin. l. si quis à liberis, num. 89 & 90. D. de lib. agnoscen. Alciat. consil. 507. [*Quamuis Dec. consil. 126. num. 18. lib. 2. velit natos ex pedissequis solutis, & viro soluto dici spurios, quod non credo verum.* [

18 Secunda conclusio, Natum ex † coniugato, & soluta non dici secundum aliquos natum ex damnato coitu, quia non est de consuetudine ille coitus punibilis, ita post Castr. Alex. Socy. & Dec. tenet Crauet. consilio 166. num. 2. Corn. in l. si qua Illustris. num. 5. modo nō sit stuprata mulier. Dec. cons. 351. Rolā. cons. 74. num. 12. lib. 1. Alba cons. 57. ideò spurius non erit incapax maternæ successionis, sed tantùm paternæ. Gomez. d. l. 9. nu. 14. in fin. & ita semper in Regia Hispaniæ Cancellaria vidisse pronunciatum testatur Roderic. Xuares in tit. de todo home. num. 5. versic. ego dum eram. Paleot. de noe. & spur. cap. 40. Sed contra Socy. in eodem casu consuluit Dec. consil. 306. & tenet Gozadin. latè consil. 22. num. 23. & 35. Bertrand. consil. 135. & 158. lib. 2. par. 1. Henric. Boich. Abb. & Canonistæ, in capit. cum dilectus, de success. ab intest. & propter Doctorum controuersiam multas distinctiones facit Peregr. d. tit. 18. num. 35. & 36. neque Crau. videtur firmare, dum dicit multos ita tenere, & consuluit in nato ex soluto, & soluta & tenuerunt Bened. de Bara. de fil. non legit. nat. num. 4. Bald. in c. qui clericum, si de feu. fue. controu. Lud. de Sard. de nat. liber. §. tertio loco. num. 6. & communem dicit Grass. in §. Institut. quæst. 7. num. 7. Riminald. iun. cons. 293. per totum, lib. 3. & nouissimè Surdus consil. 456. nu. 14. & 15. lib. 4. voluit istum esse spurium sine vlla controuersia, repetitum consil. 487. num. 11. & seqq. Ego verò dicerem filios istos non posse dici naturales, quia lex resistit in §. disc retis Authen.

quibus modis natur. effic. sui, & spurij dicuntur in cap. tanta, possuntque verè dici nati ex damnato coitu, sed largo modu dici naturales, & iura naturalium habere, quo ad successionem obtinendam inter alios fratres naturales, vt sensit Paleot. de not. & spur. cap. 42. præsertim, quando mulier illa non est concubina vxurati, vt in hoc casu se restrinxit Dec. consil. 306. non tamen dicendum natos ex punibili coitu; & illa opinio, vt æquior in iudicijs reciperetur, & iuxta illam audiui à Dominis Collegij meis antiquioribus iudicasse Senatum, prout inter coniunctos ex parte matris solere iudicare Venetos Iudices dicit Peregr. dicto titul. 18. & post Afflict. in cap. naturales, si de feud. defunct. content. sit intecdom. & agn. ac Peregr. alibi idē videtur sentire, in titul. de fideicommiss. artic. 23. num. 87. & 88. Quamuis etiam, quo ad successionem materna, maximam esse inter Doctores controuersiam dicat Surd. decis. 249. num. 29. & in puncto spurios istos, & natos ex punibili coitu dicit Hieronymus Marianus decisio. prima num. 1. & aliquot sequentibus, sed meam opinionem confirmat Veg. Fr. consil. 61. num. 10 & sequen. & consil. 62. num. 31. & 37 spurium autem istum dici ad querelandum fratris testamentum scribit, & iudicatum testatur Anton. Gamma, decisio. 143 & 149. num. 1. & illa est magis communis opinio, vt dicatur natus iste ex coniugato, & soluta magis spurius, quàm naturalis, quando tempore conceptionis illius nullum poterat esse coniugium inter coeuntes; & licet ex punibili coitu non sint nati, non possunt in præiudicium venientium ab intestato aliquid ex patris testamento consequi, etiam quòd cum matre sequatur matrimonium, vt consului superioribus diebus, quamuis si natus fuerit ex vili persona illum posse consequi à patre relictam hæreditatem dicat Ludouic. decis. Perus. 18. num. 29. & multi relati per Rimin. d. cōs. 293. num. 3. & 4.

19 Tertia est conclusio † Natum ex vidua, quæ non sit honestæ conditionis, vel nobilis, sed ancilla, aut vilis, non dici natum ex punibili coitu; ita circumscripto iuris ciuilis rigore consuluit Bal. consil. 206. in fin. lib. 1. attenta dispositione iuris canonici, per quod omnes filij nati ex ea cum qua licitè potest esse coniugium dicuntur naturales, cap. innotuit de elect. cap. tanta. qui fil. sint legit. Xuarez. d. num. 5. versic. hoc verò cr. . . Grau. d. consil. 166. num. 6. & tales filios non esse dici spurios, dicit Grego. Lup. in lib. ord. titul. 15. lib. 1. pa 4. super verbo, Baraganas, & cum ista conclusione transiuit in facti contingentia Senatus in causa cu . . . de S. Albano, Referente Dom. meo Senatore Grauetta 1593. mense Februarij, dum ageretur de querela, quæ competit filio, etiam naturali contra testamentum matris; de qua tamen re diceremus latius suo loco; & istam conclusionem ego pariter tenui in causa mihi compromissa, de qua dixi supra in septimo casu, & in vidua plebeia ita resoluit Rota Roman. decisio. 508. num. 5. par. 1. & num. 12. quamuis etiam in muliere vili adulterium committi dicat Surd. dict. decis. 249. num. septimo, imò id in omni vidua indifferenter locum habere scribit Corduba in d. l. si quis à liberis. num. 98. Al. d. consil. 507.

20 Quarta conclusio est † Natum ex meretrice publica, licet coniugata, non dici natum ex damnato coitu, licet negari non possit quin sit de adulterio natus, quia talis coitus non est de iure ciuili punibilis. l. si ea, quæ stupro. C. ad leg. Iul. de adul. sicuti nec cum caupona, vel vilis conditionis muliere rem habens dicetur committere adulterium punibile, l. quæ adulterium. C. eod. fœminarum etenim duntaxat, quæ integræ sunt existimationis, rationem pudicitiæ leges habuerunt, viles autem, & abiectas mulieres neglexerunt, & obiquam cum similibus coitus dicetur punibilis. Rota in nouissim. par. 1. decis. 808. num. 5. & seqq. quicquid dicat Surd. in loco supra citato.

Quinta conclusio, Natum ex tutore habente pupil
21 lam pro legitima vxore, vel concubina, † non dici natum ex damnato coitu; quia licet de iure ciuili sit punibilis talis coitus, tamen de iure Canonico permittitur, sequuto coniugio, vt libera sint matrimonia, & in hac materia magis attenditur ius Canonicum, quàm ciuile. ita Ioan. Roias in Epito. success. cap. 10. num. 55. quamuis ego, quo ad successionem magis attenderem ius ciuile, quam Canonicum.

22 Sexta, Natum ex coitu † licet accusabili, si ille coitus fuerit violentus, non esse insuccessibilem, nec priuari successione fraterna. Bald. in l. si qua Illustris, & in l. eam quam, C. de fideicommiss. Soc. cons. 148. col. fi. & ita videtur determinare. Fulgos. cons. 36. dum differentiam constituit inter illam, quæ à milite in adulterio vi cognita fuit, & concubinam sponte cognitam, licet eo casu, quo ad patrem insuccessibilis sit talis filius, vt ex punibili coitu natus.

Ex quibus conclusionibus potest inferri ad multa, quæ à Doctoribus tractantur quoties consideratio habenda est distinctionis illius, an filij sint spurij simpliciter, vel nati ex damnato coitu, quæ ne lōgiores, quàm par sit simus, prætermitto. Sed redeundo ad propositam successionis traditionem, quæri solet, an illi, qui ex dam-
23 nato, & punibili coitu † nati sunt, non tamen ex nefario, inter se succedant, hoc esse dubium subtile, & singulare dicit Gomez. num. 40. & arduum, ac Doctoribus non digestum, Benedict. de Barz. num. 21. dictos suo tempore per omnia studia Italiæ examinatum, & propterea re ad vtramque partem subtiliter discussa, concordiam suadet Fulgos. d. consil. 36. & in puncto, post longam disputationem irresolutus transit Molignatus in suis Quisquilijs, cap. 143. hunc casum etiam difficilem dicit Caccialup. quando isti spurij coniunguntur ex latere matris, & in ea disputatione Excellentissimos Doctores contraria scripsisse refert num. 79. & 15. argumenta ponit ex Ioan. de Petrucio pro parte affirmatiua, & 16. prò negatiua ex Benedicto de Capra præceptore suo, quæ argumenta sunt quasi ad verbum repetita per Afflict. decis. 96. & post longam disputationem dicit propter reuerentiam illorum Doctorum, nihil velle resoluere, quamuis, num. 83. postea videatur residere cum opinione Capræ contra spurium, tanquam veriori, vndè illum, pro parte contra spurium allegat Gomes. in d. l. Tauri. Et quod nulla sit inter istos spurios ex accusabili, & damnato coitu natos successio, in terminis tenuerunt Dyn. de success. ab intest. colum. 1. num. 22. Mathesilan. in eod. tract. 1. memb. 3 art. num. 1. Oliuer. Textor. eod. tract. num. 89. Benedict. de Barz. num. 21. Angel. in §. vulgò quæsitos, num. 3. Inst. de success. cogn. Natt. consil. 422. num. 5. Gomez. num. 50. Al-
* ba. consil. 37. [*Pachin controuers. lib 6 cap 10. qui confundit incestuosos cum istis.*] Mysinger. cons. 67. nu. 2. volens tunc esse locum fisco Principis, seu Baronis, prout etiam videtur concludere Crauet. consilio 138. per totum; licet Crauet. videatur loqui in casu, quando fratres sunt ex latere paterno, non ex materno coniuncti. Hanc opinionem magis communem dicit Corn. in leg. si qua Illustris, & illam à pluribus numero Doctoribus sequutam fuisse testatur Surd. decisio. 249. numero 30. citans Vegium, consilio 66. numero 240. neque displicuit Afflicto in d. decis. 96. dicens tamen Consilium iudicasse fauore fratris spurij, propter authoritatem alterius sententiæ latæ tempore Regis Ferdinandi, & malè per illam Curiam iudicatum dicit Ioan. Roias in Epito. success. cap. vigesimosexto, numero 27. & pro hac parte latè consuluit Alex. cons. 274. lib. quinto, sequitur Bermond. Couer. de publ. cōcubinar. in Glo. super verbo, qui etiam filios, numero 77. Paleot. de not. & spur. cap 43. num. 2. Dec. consilio 511. Cagnol. in l. si qua Ill. numero 46. post Annan. Butr. Bologn. & Capram. Benedict. in cap. Raynutius in verbo, & vxorem, numero 707. Calcan. consilio 59.

& in hoc sibi magis placere consuetudinem Galliæ, per quam omninò spurij à successione inter se repelluntur, scribit P. Gregor. Syntag. lib. 45. cap. 11. num. 13. & 12. & cap. 6. num. 9. illorum bona ad fiscum deferri tradit Papon. Arest. lib. 2. titul. 3. arrest. 5. & 6. & ista est proculdubio magis communis Doctorum sententia in coitu damnato, & accusabili; cuius quidem sententiæ præcipuum, & maximum fundamentum est, quia tales spurij, neque naturales, neque filij, neque fratres vocari possunt. § fin. Authen. quibus modis natur. effic sui. Authen. ex complexu. C. de incest. nupt. & apud Græcos nullum inter eos dabatur ius proximitatis, vt Demosthenes refert in Orat. de hæreditate Agniæna. *Spurio (inquit) neque ius esse proximitatis, neque Sacrorum, neque publicorum*, & isti vt venientes ab infecta radice nullum ius agnationis, neque cognationis consequuntur. Bolognin. in addit. ad Mathesilan. Crau. d. consil. 138. num. 6.

24 Sed quicquid sit de ista communi, ego † credo in iudicijs contrariam partem esse sequendam, vti humaniorem; quam defendit Doctor antiquus Ioan. de Petrutio, prout per consilium Neapolitanum bis fuit approbata, teste Afflicto dict. decisio. 96. & sequuti sunt Nicol. de Vbal. de success. ab intest. par. 3. num. 9. Cyn. in Auth. itaque, C. commun. de success. Grass. quæstio. 34. & in iudicijs illam præualuisse dicit Peregrin. de iur. fisc. in loco allegato, num. 41. excluso fisco. Curt. Iun. consil. 123. & ideò generaliter spurios ex quocunque coitu natos inter se succedere defendit Ludouic. de Sard. de natural. liber. 2. par. titul. de success. spur. num. 12. Didac. de sponsal. cap. 8. § 5. num. 19. Fr. Veg. consil. 62. num. 52. post Curt. iun. & hoc mihi videtur de iure antiquo ex benignitate Prętoriæ receptum, resecta subtili fictione in dict. l. hac parte, & in d. l. spurius, & quod mutatum est, reperitur mutatum de iure Authenticorum, & Codicis, in matre Illustri, non in alijs personis, de quibus non loquitur, prout in proposito considerat. Bald. de Bartol. post Socini consilium 148. colum. 3. Ideò animaduertendum quòd text. in Auth. restringit semper se, quo ad patrem, & matrem, non quo ad fratres, & licet isti non dicantur filij, tamen desinunt esse fratres, quando sunt ex eadem matre geniti, neque desinunt extrema coniungi, licet ex infectæ radice proueniant, vt latè in terminis consuluit Corn. consil. 234. numer. 6. libr. 4 & ad text. in Authen. quibus mod. natur. effic. sui. respondet Afflic. numer. 7. quòd non habet locum in transuersalib. naturali etenim iure tales coitus non erant damnati. §. licet. Auth. quib. mod. natur. effic. legit. quo iure considerato, lex canonica tribuit alimēta spurio, etiam incestuoso. Gomes. numer. 36. & 37. & quòd hæc opinio sit vera, mouet vnica consideratio, quòd ius Codicis voluit constituere differentiam inter spurios, & naturales ex concubina natos, quando mater est Illustris. l. si qua Illustris. ergò extra illum casum parificantur spurij ex damnato coitu, & alij naturales, vt per Io. Roiam in Epito. success. cap. 26. num. 70. qui reprehendit Gouesium volentem spurios non succedere matri, legitimis extan-
25 tibus; nam lex duo copulatiuè † requirit, nempè, quòd filij sint spurij, & extent legitimi, vt excludant à successione matris Illustris, & cùm spurij dicantur, qui ob inhonestatem patrem demonstrare non possent, dicendum est, leges de spurijs ex damnato coitu natis sensisse, cùm de illorum successione tractarunt. & in specie, quòd spurij in adulterio nati succedant inter se, etiam quòd matri Illustri non succedant, tenuerunt Albet. Salyc. Socyn. Dec. & alij, quos refert, & sequitur Roias. dict. cap. 26. num. 75. contra Alexand. consil. 60. num 12. lib. secundo, & communem dicit in hoc Corn. in dict. l. si qua Illust. & ibi Caecialup. num. 74. versicu. secundo casu. Nec obstat, quod dicitur de radice infecta, quia vt dicit Corn. illud inspicitur, quo ad successionem in bonis maternis; non quando tractatur de successione inter eos, quia in successione inspicitur proximitas succedere debentis, non prima radia; & eodem modo respondetur ad rationem allegatam, per Decium; & ad Doctores, pro contraria parte allegatos respondeò, quòd Crauet. & alij multi loquuntur de proximioribus naturalibus ex parte patris coniunctis, non de vterinis, vel ex materna linea cognatis, & ideò in puncto iuris teneo opinionem istam secundam verissimam, nec ab illa in iudicando recederem, & in causa mihi compromissa ita censui, & in eandem inclinabat Senatus in prædicta causa Sancti Albani.

Ex cuius quæstionis resolutione infero ad alterum casum, super quo consuluit Capra in consil. 116. quem contigisse in Terra Gualdi scribit Dec. consil. 381. & super quo etiam consulti responderunt Calcan. consil. 59. 60. & 62. & Alexan. consilio. 174 lib. 5. quando mo-
26 ritur spurius † relicta sorore vtrinque coniuncta, & spuria, & filijs legitimis, & naturalibus, habens alterum fratrem etiam spurium, indè moritur soror, an filij legitimi excludant patruum à successione amitæ, quo in casu omnes prædicti Doctores consuluerunt fisco locum esse ad exclusionem omnium proximiorum successionem illius spuriæ prætendentium: cum pace tantorum virorum, ego dicerem contrarium, prout in eadem facti specie censuit Curt. iun. consil. 123. per ea, quæ supra diximus, & saltem, quia filij legitimi illius fratris præmortui etiam admittendi, sicuti admittuntur. nepotes legitimi filij naturalis, qui tamen erat exclusus, nam regula exclusionis militat tantùm durante persona exclusa, non ex post, ad not. in leg. fin. Cod. de natur. liber. & in l. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthu. & in specie. Curt. comprobat. Veg. dict. consil. 62. num. 52. respondendo ad id, quod dicitur de radice infectæ, non militare hoc casu.

Restat nunc vltimum disputationis nostræ caput
* De Incestuosis, [*super quo, & secundo capite, vide Peregr. decisio. 42.*] qua in materia licet aliqui incestuo-
27 sos † dixerint natos ex adulterio, per tex. in §. si quis verò. Auth. vt nulli Iudic. tamen in iure nostro illi verè incestuosi dicuntur tam spiritualiter, quàm ciuiliter, qui ex affine, seu persona religiosa in sacris constituta nascuntur, & quando concubitus, vel coitus sequitur inter ascendentes, vel descendentes, tunc dicitur nefarius, tot. titul. de incest. & nefar. nup Auth. Nouell. 12. l. 8. 39. & 68. C. de r.t. nup. quam etiam differentiam considerauit Græcus interpres Harmenopol in suo Promptuar. lib quarto, titul. 6. in fin. & Iustinianus in Auth. de incest. nupt. cap. 1. dicit legem vti in nuptijs triplici nomine, aliasque dici nefarias, aliàs incestas, & alias damnatas. Inter istos igitur natos ex incestuoso,
28 & nefario coitu, communis, & † recepta est regula nullam dari reciprocam successionem, sed fiscum admitti, quia sunt quasi non essent, neque inter illos vlla potest proximitas considerari, etiam quòd ex eadem matre progeniti sint; & isti verè iusto odio sunt prosequendi, & omni successionis priuilegio, ac coniunctionis prærogatiua priuandi, quamuis aliàs dicatur parentum peccatum filijs nocere non debere, ita concludit Valentin. Forster. de success. lib. quarto, in quarto ordine transuersalium naturalium, & licet aliqui du-
29 bitent, vtrum nati ex † Religioso professo, vel ex moniali sint excludendi, prout illos excludere dubitauit Consilium Neapolitanum apud Afflict. dict. decis. 96: ego tamen illos excluderem ab omni successione, sicuti, & ab ipsius matris successione excludi censuit Odofred. in l. si qua Illustris, & latè Decius consil. 306. Didac. cap. 8. §. quinto, num. 17. in fin. Valasc. consultat. 37. in princ. §. fin. Auth. quibus modis natur. effic. sui. Gloss. in §. nouissimè. Instit. ad Orfic. Mathesilan. de success. ab intest. 2. memb. pri. art. numero primo. Ioan. Roias. cap. 26. Didac. Spin. in Speculo testam.

Glo.16.nu 88. & 91.limitanain nato ex clerico in mi-
noribus conſtituto. num. 93. Sed ab iſta regula exclu-
derem illos filios, qui per accidens inceſtuoſi nati ſunt
inita intercedente affinitatis, vel ſacerdotij ignorantia
inter coeuntes.ex Ruy.conſil.14 lib.3.Curt.Iun. conſ.
64.contra opinionem Decij vti nimis rigoroſam.Soci-
ni.& Pariſij,quos refert Peregrin.de iur.fiſ.lib.3.tit.18.
num. 34. [*Item illos, qui non ex nefario, ſed ex alio coitu*
cum quo facilè pro matrimonio diſpenſatur, vt inter tertio,
& quarto affinitatis, vel conſanguinitatis gradu coniunctos
iuxta communem opinionem, qua inceſtuoſis ſucceſſionem re-
ciprocam tribuit, de qua temerarium eſſe dubitare dicit Seſſa
in Deciſ.Aragon.45.num.42.]

Et hæc de naturalium liberorum ſucceſſione dicta
30 ſufficiant: quæ diſputatio ſilebit in † Gallia, vbi de cõ-
ſuetudine illius Regni Baſtardi, nec matri, nec ſibi in-
uicem ſuccedunt, ſed fiſcus morientium hæreditatem
ſibi vindicat, vt teſtantur Oliuer.Textor. de ſucceſſ. ab
inteſt.num.35.36.& 89.in fi.Maſuer. de ſucceſſ.§. item
naturales.Benedict.in cap. Raynutius.in verbo,& vxo-
rem.num.209.Matthæus Montan.in repetit.Aut.de ſuc-
ceſſ.ab inteſt.tit de tertia ſpecie liberor.in fi.Bermond.
Couer.de publ.Concubin.§.qui etiam filios, num. 79.
Rebuff.in prohem.Conſtit.Regiarum Glo. 5. num.68.
& ſequen.

Emphyteota, qui non petijt inueſtituram intra annum, an cadat à re emphyteotica.

QVÆSTIO XXIII.

1 *Emphyteota ceſſans in ſolutione amittit ius ſuum, & quid in patria.*
2 *Emphyteota, ſi non petit inueſtituram, an incidat in com-miſſum, & quando ſit locus caducitati. num. 9.*
3 *Argumentum vales de feudo ad emphyteuſim: & quando num. 7.*
4 *Vaſſallus tenetur petere inueſtituram intra annum, & diem, ſub pœna caducitatis.*
5 *Inueſtitura non eſt de ſubſtantia in emphyteuſi.*
6 *Pœna non inducitur, niſi ſit à iure expreſſa.*
8 *Text.in l fi.C.de iur.emph.declaratur.*

EMPHITEVTA regulariter de iure cõ-
1 muni, ſi ceſſat à ſolutione † canonis, perdit
rem, etiam nulla ſequuta interpellatione. l.
2.vbi glo & Doctor.C.de iur.emphy quã-
uis in patria noſtra, & Dominio Sabaudiæ aliter obſer-
uetur, propter decretum Amedei.lib.3.cap.5.quod de-
cretum ego intelligo de vnica interpellatione, & non
procedit, quando in contractu emphyteutico adeſſet
iuramentum, prout illud decretum intelligit Cagnol.in
l.ſi quis maior.num.55. C. de tranſact. quia iuramentũ
impedit moræ purgationem. Afflict.deciſ.174.num.5.
& in terminis illius decreti tenuit D. Senator Sola in
decreto Rempublicam.tit.de iur. emphyt. prima part.
Glo.vnica.num.4.& 6.& par.3.glo.1.num.24.in fin &
num.25.latè Aurel.Corbul.de iur.emph.tit.de cauſ.pri
uat.ob non ſolutum canonem,ampl. 40. num. 4. quod
vltimum non haberet locum in Valle Auguſtana, vbi
conſuetudine introductum eſt, vt mora purgetur intra
tertium memoriale; & in emphyteuſi Eccleſiæ extat
Bulla Pij I I.fauore præſentis Ciuitatis Taurini de an-
no 1464.qua cauetur, ne ob ceſſationem canonis indu
catur caducitas, niſi poſt quinquennium, & ſequuta
trina interpellatione, & hoc quo ad domos exiſtentes
in dicta ciuitate, quam bullam habeo manuſcriptam.

Sed quæſitum fuit, an idem, quod dictum eſt de non
facta ſolutione canonis, habeat locum, quando non
2 † eſt intra tempus legitimum petita inueſtitura; quod
tempus aliqui voluerũt eſſe duorum menſium, per text.
in l.fi.C.de iur emphyt.alij verò vnius anni, & diei, vt
in vaſſallo.c. 1.quo temp.mil.inueſt.pet.deb.& in hac
quæſtione videretur primo aſpectu dicendum, quòd
emphyteuta, qui ceſſauit petere inueſtituram, poſtquã
eſt poſſeſſionem quoquomodo adeptus, debet priuari
3 melioratione, quia valet argumentum † de feudo ad
emphyteuſim, & contra ſecundum Specul. in titul. de
feud.§ quoniam.verſ. 40. in fin. & latè, per Euerar. in
ſuis locis legalib.tit.à feudo ad emphyt & ſeqq.Iaſ.in l.
1.num.55.& ſeqq.C. de iur.emphy at in feudo, ſi non
4 petat vaſſallus inueſtituram intra annum, † & diem
feudum amittit cap.1.in princ.de capitul.Corra.c. Im-
perialem, §. præterea ei 1: de prohib. feu. al.per Foler.
Rol.conſil.40.& 64.lib.3.Aluarot. & alij feudiſtæ in c.
1.quo tempo.mil.inueſt.pet.deb. Caſſan.in conſuetud.
Burgund. tit. des fiedz.§.1.in verbo,de dans l an. Natt.
conſil 563 num 13.& 14.lib.3.Guid. Pap. q. 164. Af-
flict.deciſ 265.num 89. Vin.deciſ.428.lib 3. Surd. de-
ciſ.221.& deciſ.342. par.2.ergo idem dicendum in em-
phyteuta. Item,quia text.in l.fin.C.de iur.emph.diſpo-
nit quòd emphyteuta,qui vult meliorationes ſuas ven-
dere, tenetur domino denunciare, & dominus habet
tempus duorum menſium ad offerendum pretium, vel
nouum emphyteutam in poſſeſſionem ſuſcipere, & in
fine inquit textus. *Sin autem aliter fuerit verſatus, quam*
noſtra conſtitutio diſpoſuit, iure emphyteutico cadat, ergò in-
fertur, quod ſi non fuerit intimatum domino, vt
nouum poſſeſſorem inueſtiat, ſit locus caducitatis &
per illum textum hanc opinionẽ tenuit Corbul. in tra-
ctat.de iur.emphyt tit.de cauſ priuat. ob non petitam
inueſtitur. volens priuari emphyteutam, ſi non petierit
inueſtituram intra duos menſes, allegans Tiraquell. de
retract.§. 22. gloſſ. 2. & idem videtur ſenſiſſe Franciſc.
Marc.quæſ.574 par. 1.Cagnol.in l.2.nu.209.C.de pact.
inter empt. & vend.

Verùm, iſtis minimè mouentibus, contraria opinio
viſa fuit de iur.verior, & tenenda, vti æquior, & huma-
nior, & ſecundum quam D.Pater meus in facti contin-
gentia conſuluit; & iudicauit D. Auguſtinus Moligna-
tus Epiſcopus Petræ Honorij, eius præceptor, vt ipſe
teſtatur in ſuis Quiſquilijs. cap. 236. & mouebantur
Domini duplici fundamento. Primò, quia Emphy-
teuſis optimè accepta inueſtitura dicatur renouatio
propriè, ad tradita per Iaſ.in l.2.num.32. & 33. C. de
5 iur. emph. ſed renouatio † inueſtituræ non eſt de ſub-
ſtantia emphyteuſis. Hotoman. feudal. diſputa. cap. 35.
in fin. Valaſc.de iur.emph.quæſt.39.num. 18. Franciſc.
de Caldes in ſuo plenò tractatu, de renouatione emph.
quæſt.4.num.28. per tex. in §. neque illud. Authen. de
non alien.aut permutan.reb.eccleſ. & præſertim, quan-
do alienationi, vel tranſlationi dominij, quoquo modo
factæ dominus conſenſiſſet, vt per Iaſ.in l.fin. num. 40.
C.de iur.emph. Anan.cõſ.90.D Ponte quæſt. Laudem
15.Bero.conſil.115.num.2.lib.1.Secundò, quia perde-
6 re emphyteuſim eſt pœna, ſed pœna non inducitur † re-
gulariter: niſi ſit à iure expreſſa §.cum igitur. Auth. de
non eligen.ſecundo nuben.per quem tex.dicit Iaſ.in l.
1. num. 12. C. de tranſact.quòd pœna priuationis non
habet locum, niſi lex expreſſè hoc dicat, ſequitur Dec.
cõſ.90.col.2. & in materia emphyteuſis ita tenet Alex.
conſ.92.num. 17.lib. 6. Cum igitur nullo iure cautum
reperiatur, quòd emphyteuta ob non petitam inueſti-
turam cadat à iure ſuo, ſed tantùm pœna priuationis
inducatur ob canonem non ſolutum l.2.C.de iur.em-
phy. & dixi ſupra in princ. non erit hoc nouiter nullo
iure ſuadente introducendum, & hoc argumento ita in
renouatione tenendo vtimur. Bero.d.conſil.115.nu.44.
Valaſ.d.q.39.num. 16.[illegible]

Non obſtat argumentum deductum à feudo ad em-
7 phyteuſim; quia non procedit † argumentum in pœna-
libus; & odioſis, imò in hoc differre tradit Valaſ.d.q.39.
& feudum ex multis cauſis amittitur, ex quibus nõ amit-
tit emphyteuta ſuas meliorationes. Bertach.in §.emph.
glo.1.

glo. 1. nu. 17. in 11. different. & in multis non valet argumentum de feudo ad emphyteusim, vt notat. Ias. in l. 1. num. 55. C. de iur. emph. & præsertim, quando ratio diuersitatis adduci potest, prout in specie nostra adferri commodè potest. Nam inuestitura ideò petitur in feudo intra illud tempus ratione cuiusdam reuerentię, & deuotionis, quam debet vassallus domino, cui fidelitatem iurat propter feudum, vt dicit Aluarot. in cap. 1. quæ fuer. prima cau. benefic. amittē. colum. 1. sed talem fidelitatem, nec reuerentiam non debet domino directo emphyteuta.

Minùs obstat tex. in l. 3. quem allegat Corbul. quia
8 textus loquitur de † illa denunciatione, quæ fit à venditore meliorationum, vt dominus admittatur ad ius prælationis, quo iure vtendi præfigitur terminus duorum mensium, sub pœna caducitatis; item, vt dominus licentiam præstet alienationi, non autem, vt teneatur nouus emphyteuta sub pœna caducitatis renouationem petere; ita illum textum ibi intelligunt communiter interpretes, & præcipuè. Berous consil. 128. num. 7. lib. 1. & licet ibidem Bero. num. 10. voluerit nouum emphyteutam qualis erat ille donatarius in facti specie ab eo proposita, teneri statim petere inuestituram, tamen non ob id sequitur, in casum non factæ petitionis, caducitatem induci, vt idem allentit. num. 11. & 12. in fortioribus terminis; & hoc etiam modo intelligenda est consuetudo illa Pictonum, de qua loquitur Tiraquell. in loco allegato; Ex ab ista opinione non videtur recessisse. Dec. quo in consi. 328. voluit emphyteutam ob non petitam inuestituram intra annum, non cecidisse à iure suo, etiam quòd adesset pactum de renouando, prout etiam in eodem pacto consuluit Bero. d. cōsil. 115. per totum. Doctores, autem multi allegati per Corbul. ac alij, qui dixerunt renouationem esse petendam infra annum, aliàs priuari emphyteutam isto iure inter quos nouissimè reperitur. Viu. decis. 496. libr. 3. num. 13. loquuntur in casu, quando proximior vltimi emphyteutæ petit post lineam finitam se præferri, & in eius personam contractum renouari, nam hoc debet facere intra annum iuxta terminos quæstionis à Bartol. tractatæ in l. 1. § permittitur. ff. de aqu. quotid. & æstiu. de qua latè scripsit Mandos. in addit. ad Roman. cons. 22. in magna editione.

Cæterum aduertendum est, semper de iure, ac consuetudine teneri emphyteutam, sicut vasallum intra annum, & diem quotiescunque fuerit requisitus à domino, post nouiter adeptam rei emptæ, vel ab eo, quoquo titulo, acquisitæ possessionem, inuestituram capere, vt dicit Bero. d. consil. 128. num. 10. in fin. quia domini multum interest, ex causis relatis per D. meum à Porte q. Laudim. 12. num. 15. præsertim, vt linea finita sciat à quo petere ius suum, quia inspicitur tunc linea huius
9 noui emphiteutæ, non primi. Imò, & † aliquando cadet sine interpellatione à iure suo emphyteuta ob non petitam inuestituram, si cum iuramento in primo contractu pactum sit appositum de petenda per nouos, vel antiquos emphyteutas inuestitura, nam tunc non facta petitione intra annum, & diem, caducitati locus effici-
10 † tur, prout per Senatum nostrum pronunciatum fuit anno 1582. 20. Martij, referente D. Senatore Guerillo, nisi concurrerent excusationes illæ, de quibus per Corbul. in d. tit. de caus. priuat. ob non petit. inuest. & Francisc. de Caldas; in d. tracta. de renouat. emph. quęstio. 6. num. 22. & seqq. Quæ tamen decisio non haberet locū in territorio Vercellen. propter priuilegium illi Ciuitati à Sixto IIII. Pontifice concessum, ne sit locus caducitati, nisi post trinam interpellationem, cum interuallo decendij factam; quod indultum in ecclesiasticis locum obtinebit. Quibus autem ex caus. possit quis hoc casu à caducitate se excusare, ponit Corbul. & aliqua Surd. d. decis. 342. lib. 2.

Comparatio literarum multa requirit solemnia, de quibus hic latè tractatur, & de materia l. comparationes. C. de fide instrumentorum.

QVÆSTIO XXIV.

1 *Comparationum materia difficilis.*
2 *Comparatio quid sit, & ad quid inuenta, & quomodo introducta.*
3 *Text. in Auth. de instrum. caut. & fi. explicatur.*
4 *Tex. in l. comparationes. C. de fi. instrum. non est correctus per Authenticas.*
5 *Recognitio scripturæ differt à comparatione. & num 18.*
6 *Comparatio, quæ in scriptura, ex qua desideratur, qualis esse debeat. & num. 7.*
7 *Iuramentum in comparatione facienda, quale, & à quibus præstandum sit.*
8 *Periti literarum ad comparationem sunt adhibendi.*
9 *Iudex in comparatione potest cogere partem ad scribendum coram eo.*
10 *Comparatio, an plenam, vel semiplenam probationem faciat.*
11 *Comparatio facta super apocha semiplenè probat.*
12 *Confessio praiudicat confitenti, & plenam probationem inducit.*
13 *Comparatio requiritur, quando scriptura cum qualitate recognoscitur.*
14 *Comparatio, quando cum testium probatione sit necessaria, & num. 17.*
15 *Recognitione facta per testes, cessat comparatio.*
16 *Recognitio in causis mercatorum qualiter sit facienda.*
19 *Apocha antiqua facilius probat, quàm noua.*
20 *Comparatio facta super epistola, quando plenè probet.*
21 *Epistola comparatio, quid requirat.*
22 *Comparatio in literis cambij plenam probationem facit.*
23 *Comparatio in libro rationum, quam fidem faciat.*
24 *Comparatio instrumentorum, quam faciat probationem.*
25 *Comparatio facta super scriptura priuata testatoris inter liberos, an plenam fidem faciat.*
26 *Comparatio non facit indicium ad torturam.*

COMPARATIONVM materia subtilis, intricata, & difficilis est, vt exorditur.
1 † Castr. in l. comparationes. C. de fid. instrumen. & scribit Ang. ibi. & in Authen. si quis in qui pot. in pig. hab. neque mirum, quia vt Cicero lib. 10. epistola. 5. scripsit, comparatio est ad iudicandum difficilis, vnde benè dicebat Bart. in Auth. at si contractus. C. de fid. instrum. quod circa comparationem de facili erratur. Estque probatio, quæ per comparationē fit, fallax, & periculosa, tùm propter falsitates, quæ vt plurimùm committi ab hominibus prauæ conscientiæ solent, tùm quia secundum temporis, ætatis, calami, & similium variationem in scriptura etiam ipsa in characteribus variatur, vt asserit Iustin. in Authen. de instr. caut. & fi. coll. 6. cap. 1. Difficilior autem reddita est tractatio ista ex tot Constitutionibus Iustiniani, qui vt eam probationem, quæ per literarum comparationem facienda erat, tutiorem litigantibus redderet, plures promulgauit constitutiones, quarum posteriores, quæ in Authenticis, siue Nouellis Constitutionibus, collocatæ fuerunt. tit. 49. de his, qui ingred. ad appellan. § illud & tit. 73. de instrum. caut. & fi. adeò obscuræ ex ipsa fortè versione græca conspiciuntur, vt ineptias illas appellare Castrensis non erubuerit.

Materiam istam extra propriæ suæ sedis loca Interpretes, ac Repetentes fusissimè tractarunt in l. admonendi. de iureiur. & illam pulchrè varijs casibus propositis, examinauit locupletissimus, & doctissimus Menoch. de arbitrar. casu 114. & cùm de anno 1575. super ea in ardua causa Niciensi, quæ inter duos mercatores illius

lius Ciuitatis Anndium, & Capellum agebatur, disputari contingeret, Dom. Pater meus aliquot regulas cum ampliationibus, & limitationibus in suis Collectaneis adnotauit, quas hic reponere decreueram, sed cum ex eis non satis elucidari Doctorum nostrorum in ea discrepantes sententias animaduerterem, altius repetito tractatu, qui ex abundantiori ab eo tempore, & numerosiori Doctorum tam consulentium, quàm in iure scribentium caterua, diffusus, & amplissimus hodie redditus nobis fuit, volui decisionarij aliquantisper termines egrediens, ac repetentis personam subintrans, aliqua ad interpretationem Constitutionum Iustiniani hic iudicare debenti preponere, vt hinc facilius in quæstionibus, de quibus in hac tractatione (quæ Iudicis arbitrio, vt plurimum remittitur) tractari continget, possit ipse Iudex suum arbitrium regulare, & quid in casiis, & facti propositi contingentia iudicare debeat, facili modo prospicere, sine tot librorum reuolutione, & improbo labore.

2 Est autem † comparatio, vt hinc exordiamus, literarum, seu scripturarum collatio, ex qua scripturæ illius, de cuius fide dubitatur, certa aliqua probatio deriuatur; Ad hoc etenim fuit comparationis vsus introductus, vt cæteris deficientibus probationibus, per hanc literarum, ac scripturarum collationem, fidem negata scriptura in iudicio aliquã sumeret, vt indè creditũ suũ creditor, vel intentionem suam producens consequeretur; vndè non sine ratione Iustinianus de probationibus tractans, quæ ex publicis, vel ex priuatis scripturis, quales sunt instrumenta, & apochæ, vt plurimum effectum suum fortiri solent, de ista comparatione aliquid proponere voluit in titul. Cod. de fide instrumen. cum generali nomine scripturæ instrumenta dicerentur, licet hodiè instrumenta illa propriè dicantur, quæ à publicis tabellionibus confecta, ac solemniter iuxta formam ab eodem Iustiniano propositam scripta proferuntur. Ante Iustiniani tempora comparationem in vsu fuisse docent ipsius Iustiniani Constitutiones, & Theodosij, ac Constantini lex, quæ conspicitur lib. 2. Codicis Theodosiani, titul. si cer. pet. de chirogr. Antiquioribus autem temporibus optimis, dùm hominum fides elucesceret, non erat comparatio necessaria, quia solo verbo obligari contrahentes volebant, nec scriptura ad obligationem introducenda erat necessaria, posteà scriptura magis ad rei gestæ, vel pactionis interpositæ memoriam, quàm ad obligationem introducta fuit, eaque in apochis erat consistens; quarum formulam Paulus tradit in l. lecta, si cer. peta. & Modestinus in l. tutor. §. fin. D. de vsur. Item in alijs scripturis, quarum innumera sunt in iure nostro exempla, & exponitur in l. scripturas. C. qui pot. in pignor. hab. & hæc scriptura nuda dicebatur, posteà fide aliquantulum decrescente, & testes, & tabelliones, & chartularij, qui vel apochas subscriberent, vel instrumenta conficerent, ad obligationis probationem adhibiti fuerunt l. fin. C. si certum petat. & d. l. scripturas, & sanctione decretum scripturam solam nihil probare, l. instrumenta, & l. rationes. Cod. de probat. Testium numerus, vel trinus, aut etiam quinus iuxta summæ quantitatem perquisitus, quando summa libram auri excedebat. Posteà malitia hominum in dies crescente, ac fide deficiente cum super scripturis falsitates committerentur, ideò illis negatis, magna orietur difficultas, & ad probationem testes, & publica instrumenta, aliæque probationes (de quarum formulis pulchrè Brisson. lib. sexto, formul. pag. mihi 598. & duabus sequentibus scripsit) deficerent, eò ventum est, vt alia probatio requireretur, quæ comprobatio appellata fuit; sed cùm in ea probatione facienda multæ fraudes committerentur, eàque falsitatibus multis viam aperiret, Iustinianus Imperator eisdem occurrere cupiens, triplici constitutione, & formulam sine solemnitatum formam, & effectum istius probationis explicauit. Prima hac de re constitutio illa est, quæ legitur in l. comparationes, quæ anno salutis 530. 14. Kalen. Aprilis, anno sui Imperij quarto, Lampadio, & Oreste consulibus promulgata fuit; per quam non fuerunt prohibitæ comparationes omninò, sed forma constituta, nempè, vt ea scriptura, ex qua comparatio postulabatur à Iudice, ad productam scripturam comprobandam, trino teste notata esset, vel de scriptoris veritate duo saltem ex tribus deponerent, aliæ autem scripturæ nequaquam admitterentur, etiam quòd illæ præiudicium producentis respicerent, & si de instrumentorum fide tractaretur instrumenta essent necessaria ad comparationem faciendam, quæ ea archiuijs publicis, vel in foro, pro talibus habitis desumpta essent; Item statutum, vt iuramentum præstaretur ab ijs, qui ad comparationem faciendam tanquam periti adhibiti fuerant. Anno deindè sui Imperij XI. post consulatum Bellisarij secundo, qui fuit salutis nostræ annus 537. 15. Kalen. Septembris multis ortis quæstionibus propter intelligentiam prioris constitutionis, suam Constitutionem ampliauit Iustinianus ad eum casum, quando scriptura, ex qua comparatio requirebatur, esset producta ab eodemmet, in cuius odium scripturæ comparatio fieri debebat, vel ex archiuijs publicis, & probatæ fidei processisset, quasi quòd istis in casibus falsitatis suspiciones deficerent, & sic edita fuit Nouella. 49. sub titul. de his, qui ingred. ad appellan. per quam non fuit correctum, sed ampliatum, quod in l. comparationes ordinatum fuerat. Accidit post istas constitutiones casus quidam in partibus Armeniæ, in quo productione scripturarum, & collatione iudicialiter earundem facta, fuerunt reperti characteres dissimiles, sed per testes præsentatos apparebat scripturam productam esse veram, & scriptam manu illius, qui scripturam negabat, quo casu ad Iustinianum relato, videns dubietatem comparationis, generalius omnes casus complectens, in quibus comparatio videbatur necessaria, ampliorem edidit Constitutionem, & condita fuit Nouella constitutio 73. anno salutis 538. Imperij illius 12. iuxta supputationem Iacobi Cuiatij, quam diligentissimus harum rerum perscrutator Vuolfang. Freimonius in sua Chronologia confirmat; quæ quidem constitutio, sub titul. de instrumen. caut. & fide, posita fuit; quia principaliter de fide instrumentorum in illa tractabatur, sed in ea Iustinianus aliquot casus est complexus, qui primariam scripturam concernunt, & nouum capitibus, quod per alias Constitutiones sancitum fuerat reassumendo, casus propositos decidere voluit, in quibus, & literarum collationem, & testes esse ad probationem reddidit necessarios.

3 Primus casus † proponitur in scriptura continente depositum, & in eo docet Imperator, qua cautella depositi facti veritas memoriæ tradi possit; & subdit esse adhibendos ad minus tres testes, qui casu adueniente possint de rei gestæ veritate deponere, vt solius scripturæ testimonio non stetur; vult autem testes non de credulitate deponere, sed dicere, quòd illis præsentibus subscripsit, qui documentum fecit, & quòd illum nouerunt; & hic non de probatione, quæ per comparationem fit, loquutus fuit Iustinianus, sed de probatione testibus confirmata; imò per hæc verba comparationem excludit, dùm non vult scripturæ comparatæ stari. Secundus casus in secundo constitutionis capite proponitur, quando is, qui deponit, vel mutuum dat, aut aliud agit negocium, non vult illud vulgare, sed recipit solam scripturam, quæ non est à testibus subscripta, qualis erat ea de qua in primo casu, & illa negatur: tunc pariter Iustinianus noluit soli scripturæ credi, nisi testes adhibeantur, qui, licet subscripti non sint, testificentur ipsis præsentibus scripturam, de qua contenditur, factam fuisse, hic similiter Iustinianus de comparatione non loquitur, sed de probatione, quæ

per

per testes non subscriptos fit, quos iunctos comparationi voluit plenam fidem facere, quamuis, & illi sine comparatione de iure sufficerent, si tamen de veritate negocij deponerent. Tertius est casus, quando scriptura comparata non reperitur similis, sed tamen testes probant illam veram esse, prout erat ille casus ex Armenia trasmissus; & tunc remittit Iustinianus rem arbitrio Iudicis, censens tamen in re dubia magis esse standum testibus, qui viuam vocem habent, quàm comparationi, quæ fallax experimentum reperitur. Quartus est casus, quando is, qui deponit, vel mutuat, aut aliter contrahit, non vult contractui, & scripturæ præsentes esse testes, qui licet non sint de rei veritate informati, viderint tamen scribere, sed sola contentus est scriptura illius cum quo contrahit, & eo casu inquit Iustinianus contrahentem sibi ipsi periculum parare, quia non vult scripturæ credi, nisi testibus sit confirmata, vel iureiurando debitoris terminata; nòn quia velit Iustinianus infirmare rem gestam, sed vt suspicionem falsitatis è medio tollat, quibus verbis solam literarum comparationem nihil efficere ad probationem contractus manifestum est, quia si non creditur scripturæ, neque comparationi illius credendum erit. Quintus casus proponitur, quando instrumentum publicum scriptum à tabellione fuit, sed nulli testes fuerunt scripti; & tunc cap. quintũ, illius Constitutionis noluit scripturam probare, nisi testes fuerint nominati. In sexto capite Constitutionis instruit Iudices circa comparationem faciendam, vt non attendant simplicem scripturam, sed notas, & signa, vt sunt tabellionum signa, vel etiam scribentium sigilla; sic enim interpretor verbum illud, *signa*, in constitutione positum. Septimus casus est, cum quæreretur, quid agendum deficientibus testibus, & nullo facto instrumento publico, & eo casu longam digressionem Iustinianus facit, & concludit comparationi locum esse, iuramento calumniæ præcedente, & Iudicis arbitrio causam dirimendam; non autem, vt comparationi stetur illius scripturæ, sed vt pluribus comparationibus, & scripturæ principalis, & testium, res fidem, & probationem legitimam suscipiat, seruata tamen solemnitate, de qua & in leg. comparationes, dictum fuerat. In octauo, & nono capite extra materiam cõparationis, qualiter inter imperitos literarum contractus sint celebrandi monet, & de contractibus, sine scripto celebratis edixit. Et hæc sunt, quæ in summa Iustinianus in hac materia dicere voluit ex quibus totam theoricam percipere licet huius disputationis, & verum sensum Constitutionum Iustiniani.

Ex hac theorica, vt rem ad praxim reducamus, quoniam disputatio ista, vt ait Odofredus, duo continet capita separata, primum, quomodo sit facienda comparatio, deindè, quid solemniter facta comparatio ad causam proficiat, plures illationes, ex quibus multas Doctorum controuersias terminare Iudex poterit proponemus; quæ vtrunque caput complectentur, & ex quarum resolutione, quid nobis in re ambigua agendum sit, liquido cognoscemus. Præ-
4 mittendo in primis non esse veram opinionem † existimantium per Authenticas Constitutiones voluisse Iustinianum corrigere. l. comparationes, meliusque sensisse ibi P. à Bellapertica, & Cast. num. 9 & Ang. in authen. ad hæc. Cod. de fide instrument. qui contrariam defendunt sententiam; nam Iustinianus voluit in Authenticis ampliare, quæ dicta fuerant in dict. l. comparationes, sicuti nec verùm esse potest, quando agitur de comparatione diuersum ius esse statuendum in apocha, libro, & epistola, & alijs scripturis, cum & in omnibus eadem solemnitas, & eadem ratio militet, vt suo loco dicemus, & tenuit Didac. pract. quæstio cap. 23. num, septimo, & octauo. Secundò præmitto non esse confundendos terminos, prout magis communiter confunduntur à Doctoribus inter recogni-
5 tionem † scripturæ, quæ fit per testes, & comparationem, quæ fit sine testibus; nam de recognitione verùm est non admitti testes regulariter, nisi deponant vidisse scribere, neque creditur, si dicant habere notam manum, vt sensit Afflict. decis. 281. cum quo transeunt multi relati à Menoch. casu 114. num. 22. & cum eo iudicatum per Rotam Lucensem testatur nouissimè Valerius Valana decis. 133. nõ obstante consuetudine contraria, & de ista recognitione loquuntur. Corn. consil. 69. num. decimonono, lib. primo. Purpur. in l. admonendi. num. 170. Bal. in auth. sed nouo iure. colum. 1. versicul. dico ergo. C. si certum petatur. Paris. consil. 19. num. 44. lib tertio, & consil 55. num. 13. lib. 4. Stracca de mercatu, tit. quomod. in cau. merca. proceden. sit. cap. de probationibus, nu. 11. Rot. in nouissim. par. 3. decisio. 527. num. 4. Gramma. decisio. 84 Ioan. Bap. Ferret. consil. 374 num. 3. & 9. in fin. Ludouic. decis. Perus. 7. num. 37. & sequentib. Ozasc consil 6. num. 26. P. Granut. Theorem. 15. & Rebuff. in tit. de chirogra. recognit. Marsil. de proba. num. 299. Riminal. iun. consil. 429. num. 16. & 17. lib. 4 Crau. de antiqui. tempor. par. 1. §. quæritur etiam num. 55. & 71. Alexan. consilio 239. lib. 6. Comparatio verò, quando fit, non est necesse, quòd testes dicant vidisse scribere, sed sufficit adhiberi peritos, qui cognoscant manum, & characteres, vt infra dicam; est enim comparatio remedium subsidiarium, quod non datur, nisi deficientibus alijs probationibus. d. l. comparationes, vbi Bald. Nat. consil. 632. in fin. lib. 3. Et pulchrè habes apud Dom. Ioan. Baptistam Costam consultissimum virum. in tracta. de remed. subsidiar. rem. 7. qui & hanc quæstionem nostram allegat pro necessarijs requisitis ad comparationem faciendam.

Nunc ad rem nostram deueniendo, Infertur circa primum caput solemnitatum, primo non esse verum, quòd circa solemnitates (de quibus plura. Cne. sen. in l. admonendi, num. 67. & Menoch. dicto casu 114. nu. 26. & sequentib. ac Ludouic. decis. Perus. 7.) dixerunt Alberic. in leg. comparationes, num. primo, & secundo. Ang. in authen. si quis vult. C. qui pot. in pignor. quem sequuti sunt Scracca, & Afflict. referendo ad verbum illius dicta Dec. consil. 615. Ruyn. consil 69. lib. 4. Ferre. consil. 374. num. 9. Parif. consil. 17. num. 50. lib. 2. Alex. consil. 76. num. 10. lib. 3 Lanfranc. de Orlano, de fide instrum. num. 61. Ludouic. decis. 7. num. 2. Borgnin. Caualcan. decis. 27. num. 52. par. 2. Rolan. consil. 26. numero 3. lib. primo. Bertach in §. comparatio. num. 10. post Accurs. in l. chirographis. de admin. tutor. qui constituentes differentiam inter scripturam, ex qua fit cõparatio, & scripturam, ad quam fieri solet compara-
6 tio, voluerunt † necessarium esse, quod illa scriptura, propter quam, seu ad quam fit comparatio, sit subscripta à tribus testibus, & quòd eodem met solemnitates requirantur, quoad subscriptionem, in vna, quæ in altera requiruntur. Nam ex l. comparationes, & Authenticis colligimus mentem Iustiniani eo tantùm respexisse, vt scriptura illa, ex qua comparatio petebatur, esset indubitata, & quod illa esset à testibus subscripta, & confirmata, nõ autem de scriptura, ad quam scriptura etenim illa, ad quam fit comparatio, est illa, de qua agitur principaliter in iudicio, & quæ à debitore, vel hæredibus illius negatur, & eget probatione; & scriptura, ex qua est illa, quæ producitur ad effectum, vt fiat comparatio literarum scribentis; & quia facilius possent committi fraudes in ea scriptura, ex qua comparatio petitur, ideò requiritur subscriptio testium, vel quod producatur ex publico archiuio, & in summa sit talis, quòd non dubitetur, quin illa sit à debitore conuento scripta; & Iustinianus de illa scriptura ex qua loquutus est in l. comparationes, & in Nouella 49. vt ibidem benè aduertit Cuiacius, & proptereà benè ab illorum sententia recessisse alios, &

contra-

contrarium tenuisse eundem Accurs. in dict. l. compa-
rationes. in verbo, subscriptiones, cuius Glossam ad
hoc citat, & sequitur ibi Bartol. in secunda lect. Alex.
consil. 239. num. 5. lib. sexto, post Salyc. in Authen. sed
nouo iure Ruyn. sibi est. consil. 70. num. 4. lib. 4. & pro
ista opinione inuit Aretyn. qui malè pro contraria al-
legatur. in consil. 64. vbi in versic. vel si dicamus, dicit
extradentes, quòd in scriptura, ex qua requiritur ma-
ior solemnitas, & quòd illa sit à testibus subscripta,
sed non in scriptura ad quam fit comparatio. & Angeli
opinionem reprobauit Castr. in d. l. comparationes. nu-
mero 2. & 7. & in Authen. at si contractus. num. 3. C. de
fide instrumen. neque ista opinio displicuit Menoch. d.
casu 114. num. 29. & ob id communiter receptum esse
dicit Curt. iun. in d. l. admonendi. num. 114. quòd possit
fieri comparatio de scriptura priuata ad publicam, & è
contra; & ita est intelligendum, quod græcus inter-
pres Harmenopolus sui Promptuarij. lib. primo, titul. 9.
scripsit, ex priuatis scripturis nullam esse faciendam
comparationem, nisi adessent testium subscriptiones.
vndè reprehendendus Dec. qui pro altera opinione ci-
tat Afflict. dicens ita Consilium Neapolitanum iudi-
casse; nam consilium non iudicauit super isto articulo,
sed super eo, an in recognitione esset admittenda te-
stium depositio, qui ad comparationem vocati de cre-
dulitate deponebant, licet Afflict. sequatur opinio. An-
geli, cuius fuit originale dictum illud, quòd requira-
tur subscriptio testium. Cuius dictum verum est,
quando sumus extra terminos comparationis, ad pro-
bandam scripturam, quæ negatur; si enim illa scriptu-
ra, quæ negatur, habet subscriptionem testium, non
requiritur comparatio, sed sufficit, post negationem,
vocari testes, qui subscripserunt, & habere recogni-
tionem illorum, qui si recognoscant vidisse scribere,
& subscripsisse, frustra posteà requiritur comparatio,
nisi quando testes essent mortui, vel de facili haberi
non possent. Et omnium Doctorum aduersantium
opinio fundata est in text. dict. l. comparationes, in qua
Iustinianus hoc non dicit, cum loquatur de scriptu-
ra, ex qua fit comparatio. quinimò nec scripturam,
ex qua fit comparatio requirere testes subscriptos,
dummodo aliondè constet esse scriptam manu negan-
tis, asserunt Castr. consilio 312. lib. secundo, & Cra-
net. consil. 116. num. 18. & hoc videmus esse de mente
Iustiniani in Authenticis. Et hanc posteriorem opi-
nionem in iudicando sequutum fuisse testatur Dom.
meus, & eandem probauit Senatus in illa causa Ni-
ciensi Aundi, & Capelli 1575. Referente tunc Se-
natore Dom. Ruffia, posteà Senatus primo Præside, &
ab ea, in causa quorundam Hebræorum de Vigono,
de anno 1588. 27. Februarij, non ausus fui rece-
dere.

Secundò hinc infertur, quòd licet verum sit mul-
tum subsistere differentiam inter scripturam, ex qua,
& ad quam fit comparatio; tamen in materia, qua
7 de agitur † nihil interesse, quia in vtraque militat
eadem falsitatis suspicio, quæ Iustinianum mouit
ad introducendas tot solemnitates pro vero actu com-
parationis sustinendo. quando enim scriptura pro-
ducitur, & ea negatur, probatio necessaria est,
vt illa suspicio falsitatis tollatur, quæ malitia homi-
num irrepsit, prout exempla suorum temporum re-
fert, Iustinianus, & Zas. in singul. intellect. lib. 2. c. 25.
Mascard. conclus. 330. num. 3. Ludou. decis. Perus. 7.
& falsitas (quæ in hoc genere nil aliud est, quàm
veritatis mutatio) contingere potest super scriptu-
ra, ex qua fit comparatio, prout ego vidi in carce-
ribus Senatorijs detentum quendam Neapolitanum
qui diplomata, & literas per Cancellariæ Secreta-
rios conscriptas, vnà cum earundem subscriptio-
nibus ita imitabatur, vt difficilè discerni potuissent
veræ literæ à falsis, & cum sibi gratiam de quibusdam
delictis fabricasset, fuit falsitate detecta ad triremes
condemnatus. Hinc fit, glossarum dissidium, de quo
loquitur Cyn. in dict. l. comparationes, non esse admit-
tendum; quia circa istarum scripturarum compara-
tionem, contrarium non scripsit Iustinianus, sed di-
uersos casus subiecit, quando de vna, vel altera scri-
ptura loquutus est, & semper in vtroque vera est pro-
positio, quam in Nouella. 73. facit Iustinianus, solam
comparationem non sufficere ad probationem scri-
pturæ.

Tertiò infertur, ridiculam esse solemnitatem, quam
requirit Iacob. de Beluis. & confirmant alij, quòd Iu-
dex iuret coram quo fit comparatio, quia hoc non di-
cit text. neque in l. comparationes, neque in Authenti-
8 cis; sed iuramentum præstandum † est, primò de ca-
lumnia à debitore negante scripturam, & à credito-
re, vel altero comparationem requirente; secundò à
peritis, qui producuntur ad faciendam literarum com
parationem; tertiò à testibus, si qui sint subscripti, à
quibus petatur scripturæ recognitio: & hunc sensum
habere Iustiniani Constitutiones in hac parte iuramen
ti considerat Castrens. in dict. l. comparationes. num.
12. Menoch de arbitr. lib. 1. quæstio. 58. & iuramen-
tum, quod præstatur ab eo, qui comparationem re-
quirit, est super eo, quod non potest aliter probare scri-
pturam productam, nisi per comparationem literarum;
& iuramentum istud esse de forma, ita quòd remitti
non possit, dicit Bald. in dict. l. comparationes. colum.
secunda, versic. 3. oppo. & probat text. in Nouel. 73. §.
si verò nihil, sequitur Corn. consil. 169. num. 16. lib. 1.
Afflict. in titul. de fer. num. 79. Rimin. iun. consil. 439.
num. 21. post Menoch. dict. casu 114. Ferret. d. consil.
374. num. 11. Ludouic. decisio. Perus. 7. num. 5. proptc-
reà Glo. in d. l. comparationes. in verbo, ex forensibus
tenet, quòd talis solemnitas, nec de partium consensu
remitti posset: quamuis de iuramento calumniæ dica-
tur illud de partium consensu remitti posse, præsertim
quando agitur sola facti veritate inspecta. Et super
hac re, quando comparatio petitur, stilus inoleuit in
hac Curia nostra, vt iuramenta à partibus, & peritis
præstentur.

Quartò infertur, & illud de substantia compara-
9 tionis esse, vt periti adhibeantur, qui diligenter † lite-
ras comparandas, & comparatas scrutentur, characte-
res, & signa cuiusque manus examinent, & coram
Iudice cuncta rimentur; & hoc esse de forma dicit Al-
beric. in d. l. comparationes. num. 2. per text. illius legis,
& per l. sexcl. C. de re mil. lib. 12. & hoc videtur esse de
mente Gloss. in d. l. comparationes. sequitur Curt. in d.
l. admonendi. num. 97. & Rip. num. 111. Oesesch. consil.
6. num. 27. peritique isti debent iurare non vt testes,
sed tanquam periti. Rimin. iun. consil. 439. num. 20.
lib. 4. Ludouic. decis. Perus. 7. num. 7. post Bartol. Alex.
Campeg. & Menoch. ab eo relatos. Et quamuis ipse
Ludouic. limitet hanc conclusionem, quando perito-
rum copia haberi non potest, hoc mihi non placet, quia
semper per peritos est faciendum iudicium de chara-
cteribus, & licet non sint periti de manu scribentis,
poterunt esse periti literarum, & iudicium suum super
scriptura, visis diligenter omnibus scripturis, inter-
ponere; & talium peritorum copia semper haberi po-
test, non enim coguntur deponere, & iurare super fa-
cto scripturæ, sed iurant se credere scripturam esse de
manu illius, qui negat scripsisse, & debent isti periti
benè aduertere ad illam similitudinem, quia nulla
resultaret ex comparatione probatio, nisi adesset om-
nimoda similitudo, dicit Dec. in cap. transmissa. numer.
8. de constitutio. & debent ad optimam comparatio-
nem faciendam haberi multæ scripturæ, etiam diuer-
si generis. Bald. in d. l. comparationes. quæst. 4. Bertach.
in §. comparatio. num. 15. & secundum aliquos admit-
titur quælibet scriptura, quæ aliquo modo probata
sit fuisse scripta manu partis. Rip. in dict. leg. admo-
nendi, num. 109. Castr. in dict. leg comparationes. in

si. Alex.

fin. Alexan.consil.76.lib.tertio,quamuit Bartol.in Authen.at si contractus.num secundo, post Gloss. in dicta l.comparationes, negauerit posse fieri comparationem ex ea scripturam,quam pars fatetur esse suam;ista enim opinio non est recipienda, quia Iustinianus vbique nil aliud requisiuit, nisi vt scriptura, ex qua comparatio fieri debebat, esset indubitata, & proptereà voluit, quod esset à testibus subscripta, vel ex archiuio publico desumpta, vel à parte producta, vt cõsiderat etiam. Alexan.dict.consil.76.num. decimo. Dicimus autem hanc peritorum comparationem esse coram Iudice faciendam, vt concordemus opinionem illorum,qui censuerunt peritis non esse committendum, vt faciant comparationem, sed per ipsum Iudicem faciendam esse, prout voluit Bald.in dict.l.comparationes.colum.pen. versic.venio ad sextum.Salycet ibidem, & Bertach. in dict. §.comparatio. num. 23.idem Bal. in Authen. sed nouo iure.colum.2.versic.dubitatur.C. si certum peta. illa ratione, quia sensus visus requiritur, qui est à Iudice inseparabilis,& in l.de quibus,colum.penult. versic.modo quæro C.de legibus,nam verum est peritis solis non esse committendum, vt ipsi sint Iudices de illa re,sed Iudex, præsentatis coram eo scripturis, conuocat peritos, & votum illorum recipit, vt tutiùs possit iudicare; ita has opiniones concordat post Ang.Natt. consil. 632.num 6. & proptereà Iudex debet vocare peritos literarum, quia posset contingere characteres esse tales, de quibus Iudex nihil posset deliberare ob imperitiam, vt si litera de qua agitur, esset hebraica, vel græca, vel alterius nationis. Committitur autem comparatio, quando scriptura ex qua facienda est, esset extra locum iudicij, & illa non posset transmitti, tunc enim fiet commissio, vel requisitio alteri Iudici, vt adhibitis peritis, & iuramentis præhabitis testimoniales de rei veritate concedat. Imò discordantibus
9 peritis, & visa variatione literarum posset † Iudex diligens ex improuiso partem cogere ad scribendum coram eo, vt dicit Zas.singul respons.lib. secundo, cap. 25.Menoch.d.casu 124.num.12.non quòd hinc perfectam dicamus comparationem, quia re vera Iustinianus in Nouell.73.cap. 1.habuit suspectam istam probationem propter mutationem characterum, quæ ex eadem manu, vel propter ætatem, vel propter alias causas contingit.& Bart. non placet istud experimentum, illudque ad recognitionem refert Borgn.decisio. 27. num. 56.& 57 par. 2. sed quia illud multum prodest ad comparationem rectè faciendam, & eo casu non poterit reus euitare,quin scribat vt tenent Bal & Castr.in dicta leg.comparationes. Purpur.in d.l.admonendi.numero 168.Rip num.110 Marsil in rub.de probat.num. 297. & super hoc iure fundatum statutum Lucanum lib. 1.cap. 97 per quod disponitur,pro comparatione facienda citari,& cogi posse negantem ad scribendum, dicit Magon.decis Lucen.17.num.secundo.& ita contra Bartol. practicari testatur Ioan. Bapt. Asin de exequut. §. 3. capit. 208. sed hoc non est de necessitate ad comparationis solemnitatem, Alijs autem solemnitatibus, de quibus dictum est supra deficientibus, nunquam legitimè dicetur facta comparatio,vt scribit Ancon.Quetta inter consil.Zas.consil.quinto. numero 27. lib.secundo.Ozasch consil.6.num.26. & 27. Menoch. & Ludouic. in locis supra citatis, & hæc quo ad primum caput comparationum dicta sint, quod solemnitates respicit.

Infertur nunc quintò ex Iustiniani Constitutionibus ad alterum caput disputationis nostræ, quod effectum comparationis respicit, cuius illum præcipuum esse concludunt, vt plenam probationem faciat. Hoc tamen caput multum controuertitur; vndè aliqui voluerunt, in omnibus scripturis,excepta apocha, com-
10 parationem legitimè factam plenam probationem † facere; & proptereà in epistola, & libro rationum, in schedula testamenti, in instrumentis non publicè confectis asserunt comparationem plenè probare, sed in apocha semiplenam tantùm probationem inducere, & in ea esse correctam l.comparationes, per ius Authenticorum, in quo apertè sanxit Iustinianus solam comparationem non sufficere; & hæc magis communiter à Doctoribus nostris videtur recepta conclusio, vt testatur Mascard.de probationibus conclus. 330. num. 13. Generalem regulam, quod comparatio plenam probationem faciat, communiter obseruari in iudicijs, dicit Alber. in dict.l.comparationes, quamuis de iure veriorem dicat contrariam opinionem. Alij verò comparationis probationem totam remiserunt Iudicis arbitrio, vt Cyn. Alber. & Castr. in d. l comparationes, cuius quidem arbitrium ita amplificat. Bart.in l. admonendi,& ibi Purpur num.171. Curt num. 101. quem sequuntur Hostiens.de fide instrumen.§ item redditur. versic.cuius sit effectus.Alexan.consil 181 num. 4. lib. 2.Rebuff.de chirog.in præfat.num 34.Butr.& Abb. in c. 2 de fide instrumen.Menoch.d. casu 114 num 9. vt voluerit etiam comparationi posse adhibere plenam fidem tàm in apochis, quàm in alijs scripturis, quam opinionem controuertunt. Imol. Salyc. Ias. & post eos Afflict.decis. 181. num. 3. Angel. dicta Authen.si quis. C.qui pot.in pignor Didac pract. qq. cap 22. numero 6.Felyn.in cap. 2. colum.5. versic. 10. limita.de fide instrum. Paris.consil.19.num.42.lib 3.& contra Bart.esse magis communem opinionem testatur Ferret.d.consil. 374. num. 5. & in eam ob id dubitatiuè inclinat Fulg. in d.l.admonendi. Ego quidem existimo hac in re plurimum versari iudicare debentis arbitrium, sed iuxta casuum diuersitatem illud ab eo ampliandum, & extendendum, non tamen, vt vnquam dicamus solam comparationem sufficere, quia hoc esset contra verba Iustiniani in dicta Nouell.73. & illa præcipua ratione, quia si ex antiqua iurisprudentia nuda scriptura nihil probat, etiam quòd à debitore sit scripta, & de hac scriptura simus certi; quomodo dabimus plenam fidem illi scripturæ comparatæ, quæ nihil aliud consequitur ea comparatione, quàm certitudinem manus, & hanc esse mentem Iustiniani indicat nobis Irner. sicut Albertus, vt alij volunt.in dict. Authen. si quis vult C.qui pot. in pignor. hab. vbi quamuis in corpore, vndè sumpta est illa Auth non ita expressè Iustinianus dixisset soli scripturæ non esse standum, ita tamen explicat. *Si tamen quisquam, aut deponeas, aut mutuans, aut alias contrahens sit contentus sola scriptura eius, cum quo contrahit, sciat scripturam non sufficere ad probationem.* Si ergò scriptura non probat creditum, neque comparatio sola poterit probare. Cæterùm, quamuis Iustinianus noluerit scripturæ credi, non tamen in totum negauit scripturam probare, si aliquando de illa certi esse possimus, Ideò videamus quibus in casibus comparatio effectum sortiatur, & quomodo Iudicis arbitrium regulandum sit; prout regulandum esse dicunt Castr. & Menoch. & hac in re pro clariori intelligentia capiã ordinem Fulgosij in l.admonendi. num.23. & conclusiuè procedam.

Prima conclusio est circa apocham,in qua commu-
11 nior est Doctorum opinio, comparationem † in ea plenè non probare, sed semiplenam duntaxat probationem facere. Bart.in Auth at si contractus,& in d. l. admonendi. num. 29. Castr. in l.comparationes num.2. Curt.iun.cons. 118.num.8.Crauet.de antiquit. temp.§. quæritur.par. 1.num.64.& seqq Socy in l. si ita scripserò. colum.fin de condit. Lanfranc.de Oriano.de fid.instrum.num.58.Granut. Theorem.15.& num.7.& innumeros refert Mascard.d.conclus. 330. num. 13. quibus addo Fely.in cap.2.num. 14 & 15.de fid.instrum. Natt. consil.632.num. 3.lib. 3. Rolan. consil.26.nu. 12. & 13. lib. 1.Ideò ad probationem requiruntur alia adminicula, & primo requirit Fulgos. confessionem scribentis; sed ego hoc casu, quando agitur contra ipsum debitorem scribentem, arbitror non esse necessariam compa-

rationem.

12 rationem, sed solam confessionem † sufficere, quæ
confitenti præiudicat; quicquid in contrarium post
Bartol. & Angel. scripserit Rolan. d. consil. 26. num. 7.
lib. primo; nam si debitor fatetur scripsisse, remanebit
ex sua promissione obligatus, prout ea sula confessio-
ne debiti in iudicio facta sine scriptura damnari pos-
set; & propterea confessatam apocham habere executionem, sicut instrumentum, defendit Marb. Coler.
de processibus executiu. par. 3. cap. primo. num. 92. &
idem Rolan. dict. consil. 26. num. 18. voluit plenam fi-
dem facere, etiam quòd confessio non fuisset accepta-
ta. imò adeò vera resultat probatio rei ex scriptura
confessata, vt ex ea possit fieri comparatio cum altera
negata, vt contra Guliel. de Cuneo, & alios rectè sen-
sit Castr. in d. l. comparationes, num. 3. sed si agatur con
tra tertium, tunc quia confessio non præiudicat ter-
tio, erit necessaria comparatio, deficientibus alijs pro-
bationibus, quando non est subscripta. ad tradita in l.
scripturas. C. qui pot. in pignor. haben. Purpur. in l. ad-
monendi. num. 180. Cranet. consil. 216. num. 19. Corn.
consil. 136. lib. 1. & in hoc omnes conueniunt. nisi esset
aliundè probata, quam per comparationem, vt post
Tindar. de testibus voluit Gramma. decis. 34. num. 16.
& si voluerunt aliqui apocham probare, quando est
omnimoda similitudo, vt post Viu. & alios tenuit
Mascard. d. concl. 330. num. 20. Purp. in d. l. admonen-
di, num. 172. & seq. Curt. ibid. num. 101. & quando ma-
nifesta est persona scribentis, Vincent. de Franch. decis.
206. num. 6. fortius probabit, quando est confessata
ab ipso scribente, si contra eum principaliter agatur.
Pono tamen casum, in quo, non obstante confessio-
ne, in patria nostra erit necessaria comparatio, quando
13 scriptura producta admittitur, † sed cum qualitate;
tunc enim, quia requiritur probatio ex forma Decre-
torum Sabaudiæ, si deficiant testes, qui recognoscant,
erit deueniendum ad comparationem, & si illa erit
iusta formam superius traditam facta, plenè proba-
bit. & propterea praxis introduxit, vt statim produ-
cta apocha interrogetur aduersarius, & si negat, vel
cum qualitate fateatur, recurritur ad recognitionem
per testes, & illis deficientibus ad comparationem,
quam quidem comparationem eo casu plenè probare
crederem, & in ea plenissimum versari arbitrium Iudi-
cis existimarem, & in hoc militat dictum Angeli, & Af-
flict. in decis. 181.

Secundò requirit Fulgos. recognitionem testium, &
partium, qui subscripserunt; sed & hoc casu arbitror
non esse necessariam comparationem, quia recognitio
illa facit plenam probationem, quando testes depo-
nunt vidisse scribere, vt dixi supra num. 5. & latè com-
probat. Menoch. dict. casu 114. num. 1. Sed in casu te-
14 stium, tunc est necessaria † comparatio, quando vnus
superest testis, qui de veritate deponit; tunc enim ille
vti approbatus à partibus, propter subscriptionem,
facit semiplenam probationem, quæ iuncta cum semi-
plena probatione, quæ ex comparatione oritur, faciet
plenam probationem, vt latè per Alexan. consil. 239.
num. septimo, lib. 6 Abb. in cap. 2. colum. 3. de fide in-
strum. Pet. à Belis pertica in d. l. comparationes. num.
33. Natt. d. consil. 632. Granut. d. Theorem. 15. nu. 16.
dicens ita per Rotam iudicatum, & tenuit Gloss. in l.
chirographis. de administr. tutor. & ita fuit per me iudi-
catum de anno 1588. 24. Februarij, & sententia fuit
☞ per Senatum Excellentissimum confirmata. Et
quando deficerent testes, facta legitime comparatione,
iuramentum suppletiuum deferri posset actori. Alexá.
d. consil. 239. & cons. 181. num. 4. lib. 2. Socin. sen. cons.
41. colum. 1. versic. vel tertiò lib. 3. Felyn. in d. cap. 2. li-
mit. 8. & ibi Abb. colum. 3. de fide instrum. etiam quòd
causa esset ardua. Castrens. consil. 82. lib. 2. quo tamen
casu pleniorem recognitionem desiderarem, & si testes
essent mortui recognitio illorum, qui habent notam
manum testium, cum ipsa comparatione sufficeret, de
qua rescripsi in manuscrip decis. 672. & Didac. variar.
resolut. lib. 2. cap. 11. num. 4. ex cuius scriptis practicam
nostram, quam in recognitione seruamus comproba-
re possumus. Ex quibus mihi videtur improbanda
15 opinio Bartol. qui in l. admonende. voluit, † recogni-
tionem illorum, qui viderunt scribere non sufficere,
nisi fiat etiam comparatio; nam per text. Authentico-
rum, quando adsunt testes frustra de comparatione
tractatur, & contra Bar. esse magis communem opinio-
nem dicit Ias. nec admitto defensionem Cranet. de an-
tiquit. tempor. part. 1. §. quæritur. num. 55. & 71. & si
adessent tres testes; illa recognitio contra tertium ope-
raretur, & plenam fidem faceret, vt post multos scribit
Caballin. Millcloq. 655. 657. & 659 & istam apocham
sic recognitam vim habere publici instrumenti, dixit
Didac. in loco supra citato. Item hinc agnoscimus du-
bium esse requisitum, quòd affertur per Ludou. decis.
Perus. 7. num. quarto, esse necessarium ad comparatio-
nem, quòd testes subscripti viuant; nam verius est,
tunc demum ipsis mortuis comparationem fieri debe-
re; & tunc facilius Iudicem admittere probationem
ex ea resultantem, propter verba Iustiniani in dicta
Nouella 73. cap. 7. Istam autem recognitionem pluri-
16 mùm operari inter † mercatores existimo; in quibus
etiam contra Angeli, & Afflict. sententiam admitte-
rem, scripturam comparatam legitimè prodesse, etiam
quòd testes, vltra comparationem adhibiti de creduli-
tate tantùm deponerent, quia inter mercatores bona
fides debet exuberare. Stracc. à d. titul. de probat. num.
9. 10. 11. & 12. & censuit Rota, apud Puteum, de fide
instrumento. quæstio. 19. apud quam ita de stilo serua-
ri testatur Granut. d. theorem. 15. etiam quod apocha
non esset scripta manu debitoris, vt videmus quoti-
die in illis apochis, quæ impressæ circumferuntur.

☞ Et ita fuit iudicatum per Senatum in prædicta cau-
sa Nitiensi, de anno 1575. in qua fuit expressum, apo-
cham à testibus per verbum credulitatis recognitam,
& per comparationem probatam esse scriptam manu
debitoris, & illa erat apocha societatis inter mercato-
res contractæ. Vndè ex istis sint cauti Aduocati in
producendis apochis, vt interrogent debitorem, &
si fateatur scripturam, sed cum qualitate, tunc fa-
ciant recognoscere apocham per testes, & si non sint
testes recurrant ad comparationem, si verò negetur
scriptura, si omnes testes non adsunt, qui recogno-
scant, & sit vnus tantùm, vel duo, qui de verita-
te contentorum in apocha deponant, semper fiat
comparatio, si aliæ probationes deficiunt, & quam-
uis contra scribentem fortè sufficeret comparatio cum
iuramento suppletiuo, contra tertium requiritur ma-
ior probatio, & recognitio integra testium necessa-
ria est.

Tertiò requirit Fulgosius apocham subscriptam à
tribus testibus ad plenam probationem, licet non sit à
partibus subscripta, & hoc casu pariter existimo nul-
17 lam esse necessariam comparationem, quando † testes
possunt recognoscere; ita omnes tenere dicunt Purp.
& Curt. iun. in d. l. admonendi, vbi Rip. num. 106. & si
discordarent testes, casu quo fieret comparatio, tunc
ex mente Iustiniani dicta Nouella 73. magis esset stan-
dum testibus, quàm comparationi, quia comparatio
est fallax, vt latè per Cephal. consil. 409. num. 64. lib.
5. in quo tamen etiam Iudicis arbitrium versari voluit
Iustinianus, & hæc est materia l. scripturas, de qua suo
loco dicemus.

Quintùm casum constituit Fulgosius, quando
apocha est recognita, & sequuta est comparatio,
& de vtraque facit semiplenam probationem: sed
18 verius est ex suprascriptis † recognitionem differre
à comparatione, & non esse coniugendam cum ip-
sa comparatione, nisi quando non potest plenè
fieri, & nota casum, quòd requiritur comparatio,
quando debitor mortuus est, & hæres interrogatus

respondit

respondit se ignorare, an scriptura sit facta per debito-
rem, Rip.in d.l.admonendi.num.101.Marsil.de probat.
num.267.& 297.

Addo ego in apocha sextum adminiculum, ex quo
potest Iudex induci ad magis credendum compara-
19 tioni, quando essemus in apocha † antiqua, ita aduer-
tit Felyn.in dict.cap.2.post Butr.ibi de fide instrumen.
Decian.consil.33.num.119.lib.1. Qua tamen in re be-
nè oculatum esse Iudicem oportet, quia in antiquis scri
pturis non cessat suspitio falsitatis; ideò non sine cau-
sa super hoc casu dubitauit Purp.in d.l.admonendi, nu-
mero 182.

Nullam autem in hac materia constituo differen-
tiam, siue apocha sit intra libram auri, siue excedat,
vt quidam voluerunt; quia Iustinianus in probatione
scripturæ, quæ per testes fit, hanc differentiam introdu-
xit, quæ tamen etiam in praxi recedi solet; sed in com-
paratione literarum, generaliter est loquutus, & in hoc
reprobari poterit opinio iunioris Ancharani, lib. 2.qq.
famil.q.56.Rol.d.cons.26.lib.1.

Secunda conclusio est in Epistola, in qua dicendum
20 est, vt in apocha, comparationem † illius plenam fi-
dem non facere, nisi alia concurrant adminicula.
Hanc conclusionem multi è Doctoribus in dubium
reuocarunt, volentes aliud esse dicendum in epistola,
quia iure antiquo comparatio plenè probabat, sed Iu-
stinianus correxit tantùm in apocha, et ratio diuersi-
tatis est, quia apocha datur à parte parti, et sibi impu-
tet, qui recipit, et testes non adhibet, secùs in episto-
la.ita Bartol.Cuman.Imol.Angel.Castrens.et Roman.
in dict.l.admonendi. Bartol. Imol. et Socyn. in l. si ita
scripsero, de conditio. et demonstratio. quam opinio-
nem communem dicit Curt. in dict.leg. admonendi.
num.quarto. Ruyn.consil.70.num.quarto,lib.4. Paris.
consil.47.num.1.112.num 44.et 91.lib. primo. Felyn.
in cap.2.num.19.de fide instrumen. Stracca de mercat.
d.tit.de probat.num.13.Bursat.consil.39.num.25. lib.
primo.Grammat.decis.34.num.16.Anto.Quetta.inter
consil.Zasij.consil.5.num.26. lib. 2. Crauet.de antiq.
temp.d.§.quæritur, num.67.Sed conclusionem supra
factam veriorem arbitror, quam tenent Marsil.in rub.
de probat.num.299.et idem Bartol.in Authē.at si con-
tractus,num.10.Fulgos.in d.l.admonendi, numero 27.
qui tamen videtur, negata epistola, concludere, suffice-
re solam comparationem Didac.prac.qq.cap.22.num.
7.Decian.consil.33.num.118 lib.1.Ferret. consil.374.
num.12. vbi ostendit contrarietatem Bartol. & ideò in
omni scriptura loquuti sunt Dec.consil.615.Ruy. con
sil.69.num.2.lib.4.Paris.consil.16.num 56.lib.3.Alex.
consil.76.num.8. lib.5. & arbitror idem dicendum in
epistola, quod dicitur in apocha, quia militat eadem ra
tio, & lex loquitur generaliter de omni scriptura, vt in
Auth.si quis vult.C.qui pot.in pign. & latè Iustinia. in
corpore, vt probat Menoch.d.casu 114.num.14. Imò
quòd maior militet falsitatis suspicio in epistola quam
in apocha; voluit Fridericus Schenck. in Viridario
conclusionum iuridicarum, conclus.62.vbi vult Iusti-
nianum non fundare se super negligentia partis, quia
non adhibuerit testem, vt præsupponit Bart. sed super
timore falsitatis, quia homines corrupti aliorum ma-
nus, & scripturas peruerso studio effingunt. Propterea
antequam deueniatur ad comparationem, requiritur,
21 quòd aliquo modo constet Iudici, illam † epistolam
fuisse scriptam ab eo, contra quem producitur, quod
fieri poterit per recognitionem sigilli, de quo in
hac materia tractat P. à Bellapertica in d.l.compara-
tiones, imò stante sigillo, voluerunt aliqui, tàm in apo-
cha, quàm in epistola comparationem plenam fidem
facere, vt Purp.in l.admonendi.num.177. post Castr.
ibi, quod non credo verum, sed benè inducere Iudicē
ad facilius credendum comparationi, vt per Marc. de-
cis.992.num.4.& 5. nam facillimè sigillum falsificari
potest vt habemus exemplum, licèt fabulosum, apud
Plautū in Amphytrione, & de probatione sigilli dixi li-
bro secundo, quæst.vlt. Item poterit adiuuari compa-
ratio per eum, qui detulit epistolam. Cæterùm, si si-
22 mus inter mercatores, & in literis † cambij, seu creden-
tiæ, de quibus per Marsil.de probat.nume.283.& 289.
arbitrarer, comparationem plenam fidem facere, si te-
stes adhibeantur, qui dicant habere notam manum ex
considerationibus Bursat.consil.39.num.25.in fin. &
consil.103.num.9.Ruyn.consil.70.num.4.lib 4. & So-
cini in l. si ita scripsero, nam vt in apocha supra dice-
bam, inter mercatores exuberare debet bona fides, &
non est danda occasio negationibus scripturarum, ne
posteà reuocentur in dubium mercatorum scripturæ,
& impediatur negotiatio, & commercium, vt conside-
rant Bal.cons.198.lib.1.Crauet. cons.198.numero 11.
Paris.consil.99.num.22.lib.3.Grammat.decis.106.nu.
33.Dec.in cap.2.num.16.de fid.Instrum. Curt.iun.
consil.161.num.5.lib.1.Purp.in d.l.admonendi. num.
214.Quam pariter considerationem habuit Senatus in
prædicta causa Nitiensi Anndi, & Capelli, in qua cum
ageretur inter mercatores de veritate literarum cam-
bij, quarum facta fuerat comparatio, & quæ fuerant
registratæ in libris aliorum mercatorum iuxta ea, quæ
scripsit Marc.quæst.431.lib.1.licèt in recognitione te-
stes deposuissent, dumtaxat habere notam manum,
censuit literas illas fuisse scriptas, & subscriptas ma-
nu Baptistæ Anndij.

Tertia conclusio est de libro rationum, in quo con-
23 cludendum est, regulariter comparationem † de illius
scriptura factam non probare, nisi contra scribentem,
nam regula est in eis, sicut de nuda scriptura, quòd
non est illis credendum.l.fin. C.de conuen. fis. debitor.
lib.10.licèt ex eis comparationem deducendam, quan-
do sunt penès debitorem facilè admitterem, prout ad-
mittitur ea ex scriptura, quæ in Archiuio publico regi-
strata reperitur, de qua per Dom.Osasc. decisio.69. sed
& in istis libris comparationem facilius probare, quàm
in apocha dicerem, & in eo plurimum versari Iudicis
arbitrium existimarem, vt voluit Didac. dict. cap.22.
pract.qq.num.8.Menoch.dict.casu 114.num.21.quem
sequitur Mascar.de probat.conclus.330.num.17.licèt
indistinctè comparationem super eo factam plenam
probationem facere frequentiori calculo Doctores ad-
miserint.Bartol.in dict.l.admonendi, cuius opinionem
de consuetudine seruari dicit ibi. Curt. numero 118.
Rip.num.132.& ab illius opinione in iudicio recedere
dubitauerit Purpur. num. 212.& sequitur idem Bart.
in l.nuda ratio.colum.fin.de donat. & in Authē.at si
contractus.num.5.Salic.in d.l.comparationes.numero
29.& ibi Angel.colum.3.versic.si verò scriptura. Ang.
Socyn. & Imol.in l. si ita scripsero, de conditio. & de-
monstrat.Bal.in Auth.sed nouo iure.colum.3.C.si cert.
pet.sed ad tollendas suspitiones tutior est prior opinio
& in praxi, etiam mercatorum libris, non creditur,
nisi sint solemnes, iuxta formam à Decretis Sabaudiæ
præscriptam, & ita sæpius fuit, me referente, & pro-
ponente iudicatum.

Quarta conclusio esse potest in Instrumentis, ad
24 quæ comparationis materiam † restrinxisse videtur
Iustinianus.in Auth.de instrum. cau.. & fi. cap.7. & in
eis, quando de publico ad publicum, vel de priuato
ad publicum fit comparatio, arbitror esse standum le-
gitimæ comparationi, cæteris deficientibus: vt censuit
Iustinianus in dict.loco, & scripsit Iacob. de Beluisio.
ibi.§.sed, & si instrumenta.Castr.in dict.l.compara-
tiones.num.3.in fin. & in Authen.at si contractus, nu.
2.Fulgos.in d.l.admonendi.num.38.licèt ibi non dicat
in specie de instrumento: quamuis, & in eis non cesset
falsitatis suspitio; vt est in exemplo illius donationis de
qua meminit Alberic.in dict.l.comparationes, quæ lex,
vt id obiter dicamus, non loquitur de instrumentis
publicis, sed alijs, quæ priuatam magis, quàm publi-
cam sapiunt scripturam, & Iustinianus vtitur nomine
instru-

Instrumenti genericè, pro omni scriptura, & de istia plura scripsit P. à Bellapertica, in dict. l. comparationes.

Quinta conclusio est, in scriptura illa, quæ reperi-
25 tur inter scripturas mortui, ex qua probationem † testamenti inducere volumus, nam per text. in l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de testamen. tradunt nostri, testamentum patris in priuata scriptura factum, inter liberos, habere vim perfecti testamenti, de qua re suo loco latè dicemus; t vodè ad materiam nostram quæritur, si de scriptura illa dubitetur, an per comparationem literarum sola scriptura fidem faciet; & concludendum est solam comparationem non sufficere, prout sensit Castr. in leg. si ita scripsero. 38. D. de condition. & demonstration. Alexan. consil. 76. colum. 3. lib. tertio. Cephal. consil 377. num. 46 & consilio 409. num. 63. Rimin. iun. consil. 438. num. 47. & 48 & cons. 439. num. 2a. lib. 4. Decian. consil. 86. num. 8. lib. secundo. Et quamuis magis communiter Doctores videantur tenere contrarium, quòd imò per comparationem solam talis probetur scriptura, vt per Bartol. in dict. l. si ita scripsero, quem ibi sequuntur Imol. & Socyn. Bald. & Angel. in l. asse toto, de hæred. instit. Conrad. consilio 3. num. 16. Boer. quæstio. 172. num. 18. quorum opinionem communem dicit Paris. consil. 19 num. 14. lib. 3. & eandem, sibi contrarius, sequutus sit Alexand. consilio 239. lib. 6. & consil. 114. lib. 7. Decian. consilio 39. num. 119. lib. 1. Tamen ab ista conclusione non erit in iudicando recedendum, & Bartol. ac aliorum opinionem intelligo procedere iuxta terminos. dict. l. si ita scripsero; quando testator dixisset volo seruari testamentum, vel pro testamento, quod scriptum est in scriptura, quæ est in tali loco, vel alio modo constare possit illam scripturam fuisse agnitam à testatore; tunc enim si dubitetur de identitate scripturæ, arbitrarer comparationem sufficere ad probandam scripturam, prout eo in casu consuluit Socyn. senior. consil. 42. quod est repetitum consil. 175. lib. 3. & distinguit Decian. cons. 46. num. 28. lib. secundo, & post Ruyn. & Paris. Rimin. d. consil 439. num. 24. si enim, simpliciter reperta scriptura, esset comparationi credendum, facillimè daretur occasio improbis falsificandi scripturas, & nil facilius esset, quàm ponere alias in causa, & ea eis prætendere defuncti hæreditatem, & propterea malè consuluisse, Alex. dicunt ibi Moderni, dum voluit comparationem sufficere.

26 Sexta, & vltima conclusio est, in † criminalibus solam comparationem non sufficere ad torturam, vt voluit Dec. consil. 615. Curt. sen. in d. l. admonendi. licet Grammat. decis. 34. num. 15. & Purpur. in d. l. admonendi. num. 187. de hac conclusione dubitent; qui loquuntur, & intelligendi sunt, quando vltra comparationem testes adhibiti fuerunt, vt in eodem casu loquitur. Fely. in cap. 2. colum. 1. in fin. de fide instrumen. qua de re vide Marsil in rubr. de probatio. num. 298. Et hæc de ista comparatione sufficiant. Nam, & hic mihi faucibus hæsit vox, cecidit calamus, gelidus tremor omnes artus occupauit, ad infelicem nuncium auditum de morte Serenissimi Principis nostri Filippi Emanuelis in Ciuitate Pintiæ, siue Valleoleti; maximæ indolis, & expectationis Principis; Deus maximus illi Celestem gloriam, superstitibus pacem, & sanitatem ad multos annos concedere dignetur.

Spurio relictum à patre legatum, aut ab heredibus solutum, an ad heredes illius transmittatur.

QVÆSTIO XXV.

1 *Spurius ex testamento patris, nec etiam alimenta capere potest de iure ciuili, filiis de iure canonico. nu. 2.*
3 *Legatum spurijs relictum à patre, restringitur ad alimenta.*
4 *Legatum spurio relictum, an transeat ad illius heredes, & num. 5.*
6 *Dos spuriæ alimentorum loco relinqui potest.*
7 *Bald. in consil. 483. lib. 1. declaratur.*
8 *Alimenta, sicut morte extinguuntur, ita nec transmittuntur.*
Limita in descendentibus ex spurio. num. 9.
10 *Text. in l. libertis, de alim. & cib. leg. declaratur.*
11 *Legatum annuum, an transeat ad heredes.*

SPVRIO, tanquam turpi, & inhonestæ personæ, à patre nihil omninò relinqui posse † Iustinianus Imperator, qui libidinum
1 grauissimus censor fuit, sua constitutione decreuit. §. pen. Auth. quibus modis natur. effic. sui, e cuius constitutionis verba transportata fuerunt ab Irnerio in auth. licet. C. de natural. lib. Idque, siue patri extent, siue non extent legitimi filij, obtinuisse patet, cùm solis naturalibus, ex particulari priuilegio concessum videatur, vt legitimis cessantibus aliquid iure alimentorum consequi possent. l. humanitatis. C. eodem, & d. auth. licet, & hoc iure ciuili introductum Doctores omnes testantur, vt post Bartol. Alc. Ruyn. & Gozadinum scripsit Rimin. iun. consil. 611. num. 15. lib. 6. & dixi post Guid. Pap. in additionibus ad decis. 127. par. 1. & nunc addo Surd. de alimen. tit. 1. quæstio. 10. in princ. quod quidem licet aliqui ex verbis Iustiniani ad tantùm spurios, qui ex damnato coitu nati sunt, restringere voluerint, damnatũ pro punibili coitu accipientes, de qua re latè supra in quæst. 22. scripsimus, ego tamen ea eiusdem Iustiniani sententia ad omnes filios, qui extra permissum à iure ciuili concubitum nascuntur, extendere non dubitarem, vt incontinentiæ odium extendatur, de quo plura Connan. commentarior. iur. ciu. lib. 10. cap. 1.

Pietas verò, & humanitas illa, quæ Iustinianum mouit, vt naturalibus liberis alimenta subministraret, Pontifices maximos maiori pietate Christiana suffultos compulit, vt parentibus spurijs, & etiam incestuosis filijs
2 † aliquid alimentorum loco relinquendi necessitatem imponerent. c. cum haberet, in fi. de eo, qui duxit in matrimonium, quam poll. per adulter. quam benignitatẽ in vtroque foro recipiendam esse Glo. in d. cap. & post eam frequentior Interpretum vtriusque iuris schola aduersus quorundam restrictionem decreuit, atque ita in omnibus Tribunalib. seruari testatur Apostillator ad Guid. Pap. quæst. 280 Benedictus in c. Raynutius, in verbo, & vxorem. num. 688. extra de testam. Surd. d. q. 10. num. 5. & 7. & in hoc ius canonicum reuiuiscere ius naturale dicit Rimin. iun. cons. 380. nu. 18. lib. 4. Cuius sic constitutionis rationes multas Palæot. de spur. c. 47. & Surd. ibi, ac nouissimè Didac. à Spinu, in Speculo testamentorum. glo. 16. nu. 95. & multis seqq. copiosissimè retulerunt. Atque hinc Doctores communiter inferunt, le-
3 gatum, † in testamento à patre huiusmodi spurijs relictum, ad iustam alimentorum metam reducendum esse, & omne id, quod legitimam taxam excederet, resecandum, prout ad istam resecationem optimè respexit consuetudo Vallis Augustæ. lib. 5. tit. 11. artic. 18. Quam quidem taxam ego non ad quintam paternæ substantiæ partem, prout Hispanica lex fori, neque ad tertiam quæ ex nouo Serenissimi Car. Emanuelis decr. to, quod posuimus post decis. 104. par. 3. legitimis liberis ex humanitate. l. cum ratio. tribuitur, sed ad duas totius hæreditatis vncias, ex Iustiniani sententia, reducerem, in amplo patrimonio. Quamuis in dote filiæ spuriæ constituta excessum illum iustorum alimentorum, quidam non sine ratione confirmare voluerint, à quibus tamen dissentire non dubitarem.

Fuit tamen in facti contingentia dubitatum, numquid

4 quid legatum illud, quod alimentorum iure † spurijs
relinquitur, ad spurij hæredes transmittetur; siue il-
lud agnitum nondum sit, siue solutum à patris hære-
dibus fuerit, & vir acutissimi ingenij. Bald. in l. eam,
quam. colum 9 versic. pone dicit decretum. C. de fidei-
commiss. dixit non transmitti, nec ad hæredes spurij
illo mortuo pertinere, sed ad hæredes patris, si iam
solutum sit reuertere, cum cuius dicto Doctores no-
stri magis communiter transeunt, vt videre licet ex
coogestis per Anton. Gabriel. quem Iurisconsulto-
rum Calepinum vocant, titu. de alimen. conclusio. 1.
numero 28. cui addo ex recentioribus. Anton. Go
mes. in l. nona. Tauri. numero 41. Cordub. in l. si quis
à liberis. §. idem rescripsit. numero 73. D. de libe. agno-
scen. & Surd. de alimen. tit. 5. quæstio. 7. per totam. Vin
cent. de Franc. decis. 283. numero 7. libro 2. qui plenè
examinat. Menoch. de arbitrar. casu. 169. numero 10.
5 Verùm inter Hispanos † primus Rodericus Xuares in
l. 1. fori. tit. de Todo Home. numero 24. hanc Bald. do-
ctrinam in dubium reuocauit, & contra illam in facti
contingentia obtinuisse testatur, cuius opinionem Co-
uarru. Peralta, Gomes. & Didac. à Spinu in dicta Glo.
10. numero 107. magis ea Hispanica Constitutione,
quàm iuris ratione moti receperunt, & Molina libro
2. de primogen. cap. 2. numero 32. voluit istud relictum
sine vllo grauamine, & liberum in spurium transire, &
eiusdem Roderici rationibus adducti Surd. & Peregri.
de iur. fis. libro 3. tit. 18. numero 77. in fi. generalem re-
gulam, quam super negatiua constituerant, ad eum ca-
sum, quando spurijs nihil, vltra alimenta relictum, vel
6 à Iudice datum fuit, restrinxerunt. & hoc in dote † filiæ
spuriæ relicta, seu constituta facilius procedere volue-
runt; quo casu idem voluit Alexan. Raudens. decis. Pi-
sana 29. numero 200. & Vincent. de Franch. dicta de-
cis. 283. per totam. Bero. consilio 165. numero 23. lib.
2. Rolan. consilio 74. numero 53. & sequen. libro 1. &
de lucro dot. quæst. 94. licet in lucro dotis contrarium
sentiat Riminal. d. consilio 380. Hanc restrictionem
Peregr. comprobat ex eiusdem Bald. sententia, dum in
consilio 488. numero 5. libro 1. de hac eadem quæstio-
ne consultus, locum esse transmissioni respondit: quê
sequitur Franc. d. decis. 283. numero 16. & Boer. decis.
7 127. colum. 3. Sed aduertendum est, † quod Bal. eo lo-
ci, eo tantùm casu transmissionem concedit, quando
iuxta formam l. hæreditatum. D. ad l. Falcid. taxata sunt
spurio alimenta, eademque summa, non annuatim per-
cipienda, neque in fundi vsufructu assignata, sed ad
exemplum extinctæ pensionis super fundo, vel in pe-
cunia, pro vna vice tantùm persoluta fuit, quo in pun-
cto credo Bald. sententiam sine vlla difficultate reci-
piendam esse, cum alimenta spurijs soluta nunquam
repetantur: ideò Bal. ibi non facit ad quæstionem no-
stram, imò idem Bald. alibi consultus contra filios spu
rij consuluit, consi. 162. in fin. lib. 5. prout & in eodem
casu contra filios respondit Abb. consilio 115. libro 2.
& dote spuriæ constituta, Rimin. d. consilio 380. num.
42. & sequen.

Ego quidem in puncto iuris arbitror Bald. verum di
xisse, quia vera est iuris regula, alimenta ad exemplum
8 vsusfructus morte extingui. l. Mela. D. de alimen. & ci-
bar. leg. l. cùm hi. §. modus de transact. Lup. in cap. per
vestras. §. 23. numero 7. 3. nota. de donat. & illius senten
tiam mihi in hoc puncto confirmat doctrina Bart. qui
in l fin. numero 7. D. de his, quib. vt indign. tradit cau-
telam, vt pater spurij expressè fauore filiorum illius in
testamento disponat, quæ cautela esset superflua, si le-
gatum pleno iure in proprietate quæsitum esset, & ad
spurij filios transiret. & Baldum sequuti sunt Abb. d.
consilio 115. numero 4 Cæpol. caut. 38. numero 1. &
alij multi, quos refert Cordub. in d. §. idê rescripsit, nu.
74. Dec. consi. 311. num. 4. vbi voluit hoc legatum mor
tuo spurio euanescere, ac si nunquam legatum esset, quâ
obrem in Hispania Taurinarum legum conditores le-
gem posuerunt, vt illa quinta pars bonorum, quæ ali-
mentorum iure filijs competit, ad spurij hæredes inde-
finitè transeat. Neq; obstabit, quod de dote dicitur per
Francum, & alios, quia diuersa ratio consideratur in do
te, quæ sui natura transit ad hæredes, vt per eundem
Francum. nu. 10. & 13.

9 Sed iuris † rigorem, & Bald. sententiam limitarem,
quando spurio supersunt filij, vel descendentes ab eo,
tunc enim æquius esse dicerem, vt legatum spurio reli-
ctum, siue illud agnitum, siue solutum, siue Iudicis au-
thoritate constitutum sit, ad eosdem descendentes trãs-
mittatur, & deuoluatur, illa præcipuè ratione motus,
quia eisdem descendentibus eadem iuris naturalis ra-
tione suadente, & æquitate canonica suggerente, spu-
rij pater alimenta subministrare teneretur. Abb. in d. c.
cùm haberet. colum fin. Soc. cons. 161. lib. 2. Couarru.
de sponsalib. cap. 8. num. 16. Gabriel. d. conclus 1. num.
6. sicuti & ipse pater deficiente legitima sobole, nepo-
tes ex spurio instituere potuisset. Doctores, in l. fi. C. de
naturalib. & in d. capit. cùm haberet Barto. Imol. & alij
in l. Gallus §. quid si is. de libe. & posthu. Valentin. For-
ster. de success. ab intestat. pag. mihi 252. Francis. Veg.
consilio 62. & hanc distinctionem, & limitationem re-
cepisse Consilium Neapolitanum testatur Minado. de-
cis. 21. quamuis contra eum teneat Franc. d. decis. 283.
num. 9 in fi. qui tamen pro filia in dote constituta pro-
nunciatum per eundem Sacrum Consilium scribit; il-
lamq; rationem adducit, num. 15. quia hoc casu cessat
regula, quod alimenta morte finiantur. & probe mitiori,
& benigniori sententia semper consulerem, & iudica-
rem, prout in dote iudicaui, dum essem Iudex huius Ci
uitatis Augustæ Taurinorum de anno 1587. 10. De-
cembris. in causa Ghignonis, & Tabatij, per ea, quæ
tradit Paleott. de not. & spur. c. 51. in fi. post Ruin. cõsi.
124 nu. 11. lib. 1. & in alio legato facto spurio idê cen-
suit Senatus, in causa Cabalarij maioris 1595. 18. Mar-
tij, referente D. Senatore Humolio, absoluẽdo hæredes
spurij à petitione hæredis vniuersalis; Declarãdo id for
tius habere locum si ex coniectura testatoris mente
elici posset, illum voluisse illud legatum ad hæredes, &
descendentes spurij pertinere, vt si fecerit substitutionê
spurio, casu quo sine filijs decederet, vt est in casu Me-
nochij consi 231. lib. 3.

Retenta igitur opinione Baldi cum dicta distinctio-
ne, non obstat, quod contra Bald. scripsit Roderic. qui
indistinctè fauore omnium hæredum loquutus est, pro-
ut & de omni hærede hoc voluit Bero. dicto consilio
165. libro 2. quia illius opinio est contra iuris princi-
pia, & contra duas regulas communiter approbatas,
quòd alimenta finiantur morte, & legatum ad hære-
des patris reuertatur. Non obstat text. in l. libertis,
10 D. de alimen. & ciba. lega. quem citat Roderic. † vbi
legatum alimentorum in certis prædijs constitutum,
pleno iure quo ad proprietatem legatario acquiritur,
& ad hæredes illius transmittitur: nam illius legis ra-
tio non militat in casu nostro, in quo odio particu-
laris legatarij statutum est, vt nihil omninò percipe-
re possit, & pietatis tantùm intuitu ex benignitate
canonica inductum est, vt alimentorum causa ali-
quid recipiat, quæ benigna concessio ad hæredes ex-
traneos transire non debet; & illud absurdum, quod
considerat Xuares, quod aliàs ob hinc prohibitam
rei legatæ alienationem fame periret filius, non est con
siderabile, quia alimenta ad vitam sufficientia solent
taxari: & si aliquo casu deficerent, & esset necessaria
alienatio, Iudex causa cognita alienationem concedet,
quæ, & minorib. & mulieribus, contra iuris prohibitio-
nem, concedi solet; si verò exigua res est relicta pro vna
vice tantùm, tunc habet locum altera opinio Bald. de
qua in d. consil. 488. & sumus extra casum quæstionis
nostræ. & ad illam rel pro alimentis constitutæ alie-

nationem reſpexit Vlpianus in l.cum hi. §. ſi vni. D.de
tranſact. quam Prætoris arbitrio remiſit. Minus valet
altera Roderici conſideratio, quòd ſi legatū non tranſ-
mitteretur, neque plena proprietas ei legata ceoſeretur,
non poſſet fieri æſtimatio, iux.d.l. cum hi. § modus. & l.
hæreditatum, quia non hinc prohibetur æſtimatio, &
quin poſſit ſpurius ex pacto aliquid ab hæredibus pa-
tris percipere, in quo plenum conſequatur dominium;
ſicuti enim non negat idem Doctor patrem poſſe alicu
ius certæ rei pro alimentis vſumfructum relinquere,
quod indè per mortem ſpurij extingui permittit, con-
cedendum etiam eſt, poſſe ab hæredibus illam penſio-
nem extingui, & pecuniam, quæ à ſpurio percipitur,
effici propriam, & ad quoſcunque hæredes transfire.

Cæterùm, non ſine dubitatione poſitum eſt, an lega-
11 tum annuum poſſit † mortuo ſpurio ad illius hæredes
tranſire, ſiue illi ſint de deſcendentibus, ſiue extranei.
Et crederem eum perſona extingui, quia hic duo con-
currunt, primò regula, quæ habet alimenta morte ex-
tingui, & ceſſare; ſecundò altera iuris regula, quæ ha-
bet, annua legata non tranſire ad hæredes legatarij l.
in annalibus. C. de lega. l. 8. 9. & 12. D. de annu lega. l. ſi
ſtichum. 16 §. ſtipulatio. de verbor. obligat. & vtrobi-
que Doctores, ſic, & de alimentorum legato Glo. in l. ſi
in ſingulos. D. de ann. leg. Iureconſultum ibi ſentiſſe
ſcribit; vndè quæſtioni hic propoſitæ non putarem
eſſe locum, niſi quando certa quantitas, aut proprietas
eſſet legata, vel arbitrio Iudicis cōſtituta: & de illis an-
nuis legatis, in quo differant ab annua donatione, ſcri-
pſi deciſ. 84. & ſuper trāſmiſſione legatorum quatuor
caſus optimè diſtinguit Rauden. deciſ. 21. num. 13. &
aliquot ſeqq. par. 1.

Mobilium appellatione in legatis, an veniant fru ctus, qui à ſolo ſeparati reperiuntur.

QVAESTIO XXVI.

1 *Mobilium nomen generale eſt, & fructus comprehendit.*
2 *Fructus pendentes inter immobilia numerantur.*
3 *Mobilibus legatis, an veniant fructus, & nu. 5. 7. & 9 vbi multi caſus.*
4 *Vſus loquendi attendendus.*
6 *Capra in conſ. 45 declaratur, & nu. 13.*
8 *Legatum etiam generale non comprehendit venalia. & nu. 12 & 14.*
10 *Mobilibus vniuerſaliter legatis veniunt fructus ad vſum parati.*
Quid ſi dixerit in domo exiſtentia. 11.
Quid ſi fuerit adiectum nomen vtenſilium, & ſuppellectilis. num. 15.
16 *Mobilibus legatis ſub generaliſſimis verbis non veniunt merces, quando teſtator alibi de mobilibus mentionem fecit.*

MOBILIVM appellatio apud latinos au-
ctores, ſicut, & apud I.C generalis eſt, pro
1 omni † re, quæ mouetur alienis virib. licet
ſub eo nomine, & mouentia aliquando con
tineantur. l. mouentium. 93. de verb. ſigni. cuius nomi-
nis oppoſitum eſt immobile, & ſtabile; ideò ſub domi-
nio noſtro bonorum duæ ſunt ſpecies principales mo-
bilium vna, & immobilium altera. Inter mobilia fru-
ctus à ſolo ſeparati connumerantur. l. fi. D. de requiren.
reis Rebuff. in d. l. mouentium. & hoc eſſe de propriet-
tate ſermonis, dicit Natt. conſi. 117. in fin. quia de vno
ad alterum locum moueri poſſunt. Decian. conſilio 44.
numerò 86. libro 4. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.
9. tit. 3. num. 6. ex quo lapſum Decij, in conſilio 482. &
Caſtrenſis conſilio 132. lib. 2. quos ſequitur Iacob. Mi-
chael. patrocin. 15. & 16. Duran. caut. 53. titu. de legat.
2 adnotare poſſumus, qui voluerunt inter mobilia † fru-
ctus pendentes, & à ſolo ſeparatos, & qui adhuc in hor
reo patrisfamilias non ſunt, connumerare, ſubtiliter e,
quadam ex animi deſtinatione, quam habuiſſe, vel habe
re dominum rei ſibi effingunt adducti, non ex ipſa rei
veritate, cùm fructus pendentes pars ſoli dicantur. l. fru
ctus. vbi omnes notant. ff. de rei vendic. & nos ſcripſi-
mus deciſ. 55. par. 1.

Vndè cùm in facto proponeretur nunquid mobili-
bus legatis in teſtamento venirent fructus, veluti fru-
3 mentum, vinum, oleum, & † ſimilia, quæ teſtator tem-
pore mortis ſuæ in domo reliquerat, videbatur quæſtio
difficilis; nam ex generalitate nominis dicebatur veni-
re fructus, prout in ſpecie voluit Speculator, in titu. de
fruct. verſ. pone Prælatus; quem ſequitur Bero. quæſt.
29. & 30. & ita videtur voluiſſe Caſtr. d. conſilio 132.
qui conſuluit in ea facti ſpecie, in qua teſtator manda-
uit diſtribui omnia bona ſua mobilia ad eum pertinen-
tia, cuius opinionem ſequuta fuit Rota Auenionenſis
deciſ. 16. & ita in vſufructu legato tenuit Franc. Marc.
quæſt. 817. idemque videtur voluiſſe Zabar. conſil. 51.
in fin. Verùm ex communi vſu loquendi præſertim
4 † in patria noſtra, de quo teſtatur D. Pater meus deciſ.
160. nume. 7. & 8. & quem attendendum eſſe dicitur
ſpecie Ioan. Andreæ in addit. ad Specu. in ſupradicto
loco. Plot. in repet. l. ſi quando, num. 15. C. vnde vi. ſo.
Philip. Mompelirn. conſi. 12. num. 7. & 8. Nat. d. conſil.
117. num. 6. videbatur dicendum contrarium, quia ex
illo vſu loquendi veniunt ſuppellectilia, & ex illo vſu
videtur induci conſuetudo interpretatiua, & obſeruan-
tia, quæ in re dubia mentem diſponentis indicat, vt di-
cit Pinell. in l. 1. 2. par. num. 50. C. de bon. matern. ex
eoque conſpicimus prodi, ſic Notariorum practicam,
qui poſt legatum mobilium, ſolent communiter in te-
ſtam. in verbis inſtitutionis ponere illam clauſulam, *in
omnibus alijs bonis mobilib. & immobilibus, iuribus, & actio
nibus*, &c. quaſi, quod alia ſint mobilia, quàm ea, quæ
fuerant in legato cōpræhenſa, vt benè aduertit D. meus,
d. dec. 160. nu. 12. poſt Plot. & Dec. quæ verba inſtitu-
tionis aliàs redderentur ſuperflua; & hanc opinionem
5 † ex loquendi vſu tenebat in facti contingentia D. Mo
lignatus Vercellenſis, Epiſcopus Petræ Honorij, in ſuis
Quiſquil. cap. 433. quem auctorem extollit D. Crau. in
conſ. 47 n. & quamuis D. Præſes Menoch. ſuper hac ma-
teria cōſultus in conſ. 407. nu. 27. dixerit multa requi-
ri, vt attendatur talis loquendi vſus, ego tamen arbitror
ſufficere illum eſſe Iudici notorium, quia hæc res, vt plu
rimum Iudicis arbitrio remittitur, explorata per conie
cturas voluntate teſtatoris. l. quæſitum. 76. §. 1. in fin. de
6 legat. 3. & pro iſta opinione allegabatur Capra † in
conſilio 45. Verùm, licet Capra, circunſcripto vſu
loquendi tenuerit in legato, ſuper quo conſulebat,
non venire frumentum, ſiue illud vendendi cauſa, ſiue
quotidiani vſus gratia penes teſtatorem extiterit, non
tamen meretur, pro iſta opinione allegari, quia non lo-
quitur in legato mobilium, ſed in legato domus, cum
omnibus rebus ibi de me exiſtentibus. Et propterea non
eſt, quòd contra eum obloquatur Decius conſilio
472. numero 25. qui pro contraria ſolet allegari opi-
nione, & quem ſimpliciter ſequitur Menoch. d. conſi.
407. in fi.

Vndè aliqui in hac quæſtione dicebant eſſe diſtin-
7 guendum inter eos fructus, quos teſtator † habet ad
vendendum paratos, & eos, quos pro vſu ſuo, & fa-
miliæ retinere ſolebat, & primi fructus in legato mo-
bilium non compræhendantur, cæteri verò veniant,
prout in hac diſputatione diſtinxit Hierony. Gabriel.
conſilio 98. numero 36. lib. 1. cuius diſtinctionem ali-
quando de ſimili facto conſultus defendebam, quia
8 etiam ſub generali legato non † ſolent venire venalia.
l. generali. §. vxori. D. de vſufruct. leg. per quem text. ibi
menti

menti tenendum dicit Bart. in generali legato non venire frumentum, quod erat ad vendendum paratum, quæ sententia communis est, vt per Parif. consilio 79. numero 47. libro 2. & Borgn. in tracta. de vsufr. nume. 82. quamuis controuersa reddatur, ex scriptis per Didac. lib. 2. variar. resolut. cap. 5. & Pinell. in l. 1. a. par. nu. 46. & 47. C. de bon. matern. & Plot. d. num. 15. cum aliqui voluerint sub legato vniuersali omnium mobiliū venalia contineri, de qua re infra dicemus. Porrò ista distinctio Gabrielij non videtur sustinenda, etiam pro ea parte fructuum, quam testator pro vsu suo, & & familiæ conseruare solebat, quia non videtur commodè inter hos, & illos fructus posse adaptari diuersitatis rationem, sine mobilium nomen ipsum, siue animi destinationem spectemus, quamuis in fundo instructo legatu hanc differentiam faciat tex. in l. 1. C. de verbo. sign. & animi destinationem hac in re consideret Vincent. Caroc. ad c. cum quid. par. 2. ampl. 2. nu. 10. de reg. iur. in 6.

☞ Senatus, circumscripta distinctione ista, in facti contingentia, censuit in legato mobilium, attento communi vsu loquendi, non venire frumentum, & cæteros fructus, in causa Blanchetti de Clarasco 1598. 20. Apr. referente Illustr. D. Senatore Humolio, de qua decisione etiam meminimus supra decis. 2. num. 8. hoc libro. Verumtamen disputatio ista coniecturalis videbatur, & propterea ad verba testatoris attendendum esse, & quibus personis legatum sit factum, & à quibus personis, prout in hac tractatione considerant Doctores, præsertim Plot. & Borgn. Caualcan. in locis supra citatis;

9 & pro pleniori intelligentia † distinguendos esse multos casus ego dicebam, prout iura ipsa varijs in casibus sunt loquuta: quamuis verò leges in hac materia à Doctoribus allegatæ, & quæ ad longum referūtur per Glo. in l. prædia §. liberto. de fund. instr. vel instr. leg. non loquantur quando legatum de mobilibus loquitur, sed quando simpliciter bona, vel res in fundo, vel domo existentes legantur; tamen illa loca possunt, & ad similia legata referri. Ideò, vel testator vsus fuit, † generali

10 sermone, *omnia*, † *& quæcunque mobilia*, & eo casu dicere possumus venire fructus ad vsum testatoris, & familiæ destinatos, non autem venient, quæ erant destinata ad vendendum, l. 1. C. de verbo. signi fi. quam in tali legato intelligit procedere Zabarella. d. consi. 51. in fi. & ita intelligendus Dec. in d. consil. 472. & in consilio 381. num. 5. & hoc modo generalem regulam intelligit Plot. in loco supra citato. Qui tamen adhuc restringit vniuersalem dictionem, omnia, ex communi vsu loquendi; quòd ego non admitto, stātibus verbis generalibus, de quibus supra, in illis fructibus, quibus durante anno pro vsu suo, & familię testator opus habet, put vsum ad annum restringit Paul. dū de generali legato penus loquutus est in l. nam quòd liquidē §. item si quis. D. de penu. leg. & African. in l. cùm quæreretur. 53. §. iana. de leg. 3. Gabriell. d. consi. 98. nu. 37.

11 Si verò testator legauerit, (omnia, † & quæcunque mobilia existentia in domo, vel in tali fundo,) etiam quòd vsus fuerit quibuscunque verbis generalissimis, non venient fructus destinati ad vendendum, neq; parati ad vsum, qui extra locum, vel domum erant exportandi; quia hic duo obstabunt, primò communis vsus loquendi, secundò loci designatio quæ excludit ea omnia, quæ ad vsum ad aliud tempus erant parata, vt sunt iura aperta, in l. ex facto. 35. §. rerum de hæred. instit. vbi tex. loquuntur in legato generali sub illis verbis, *cū his, quæ ibi sunt*. quæ verba declarantur in l. si vaori. §. fi. de aur. & arg. leg. id est, esse solebant. l. si ita. 84. de lega. 3. l. prædia. §. liberto. de fundo instrum. vel instr. leg. & hoc voluit Glo. ibi. & super isto legato vniuersali, quando testator reliquit totum mobile, loquitur Gabriell. & quando legata sunt mobilia in domo existentia idem tenuit Sfort. Oddo in consi. 30. nu. 5. & 2. seqq. *& de omnibus mobilibus in domo existentibus Peregri decis.* 70.

12 & id semper verum est, in tali legato † non venire venalia, & merces; nam, & legato fundo, cum instrumento omni, nun venit frumentum venale, sed tantùm, cibariorum causa paratum erat, & legato eo, prout est instructus, non veniunt fructus, quos tanquam in horreo tenebat paterfam. vltra vsum suum. l. quæsitum. 12. D. de fun. instru. l. 1. C. de verb. sign. & legata domo instructa non veniunt vina l. si ita. 15. § domo. eod. tit. de fun. instr. etiam adiectis verbis. *nullo omninò excepto*. l. si mihi. §. fin. de lega. 3. l. si ita. 84. eo. tit. l. si chorus. 77. §. 1. eo. vbi tamen veniunt, quæ ibi erant perpetuò mansura, & ita accipienda sunt iuris loca in d. l. prædia § liberto. & in l generali §. vaori, D. de vsu, & vsufru. lega. quæ aliā; apertam antinomium continerent. nam in §. liberto. vinum, quòd in dolijs remanserat, erat pro vsu loci destinatum, & pro eo receperat testator nun totum pretium, sed tertiam partem; & in § vaori ideò veniunt fructus ad vsum destinati, licet non veniant mercas, & venalia, quia testator acceptt argentum, per quam exceptionem veniunt in legato alij fructus, qui non erant venales. prout, & Didacus, & Pinel. & Gabriell. in suis scriptis intelligendi sunt; & idem existimo in ea facti specie, quando testator dixit, omnes res mobiles, vt per D. meum in d. decis. 160. & ideò potest reprehendi in

13 hac parte † Capra, dum in legato verbis amplissimis facto, voluit non venire in suo legato ad vsum familię paratum frumentum, & vinum; nam rerum, & bonorum appellatio generalis est, & Capra loqueretur contra tex. & Glo. id d. §. liberto. & in l. 1. C. de verb. signi. & merces non venire in legato, sicut, & alia venalia receptissimum est, vt per Borgn. d. nu. 82. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. nu 1a. Hartman. practic. obseruat. foren. lib 1. tit. de verb. sign. c 9 Pinell. in rub. de bon. matern. par. 1. nu. 38. & seqq. & hoc modo recipienda est doctrina Bart. in d. l. generali. §. vaori. quem sequitur Pinell. in l. 1. a. par. nu. 46. & 47. d. tit. Duran.

14 in tit. de legat. tanite. 9. sic in legato † omnium mobilium, vbiq; existentium, non venire venalia optimè scribsit Paris. consi. 79. nu. 47. lib. 2. per l. si fundus 42. d. l. 3. & in simili legato vniuersali reprehensione dignus Castren. dum in consil. 132. lib. 1. voluit in ea facti specie in qua testator mandauit distribui omnia mobilia sua ad eum pertinentia, venire granum, & cæteros fructus etiam seminatos, & cum eo malè sensisse Rotam Auinionensem apud Lanr. dec. 16.

Si verò legatis mobilibus in genere, adijciantur alia

15 verba speciem continentia, puta † vtensilia, vel supellectilia, aut alia similia, venient omnes fructus, si lucna non est designatus, quia mobilium nomen ampliorem habebit significationem, & illæ adiectiones magis censebuntur factæ ex abundanti, quàm ad resolutionem. d. l. quæsitum. 12 §. si fundum. D. de fun. instr. & in hac specie benè loquitur. Bald. in consil. 485. lib. 5. & censuit Rota Auenionen. post eum, in decis. 14. & Marc. quæst. 817. & Alea. consil. 118. num. 5. libro 5. & malè Dec. in anteriori facti specie. d. consilio 472. voluit venire venalia. Neque in istis omnibus casibus erit habenda ratio coniunctionis sanguinis, quicquid senserit Bero. & Roman. quem impugnat Gabriel. d. consi. 98. in fi. prout nec de dictione, mea, alia est habenda ratio, quia illa dictio restringit legatum, l. argumēto. §. si quis addiderit. & l. pediculis. §. item cum quæreretur. D. de aur. & arg. leg.

In legato verò quantūuis generali, si testator erat negotiator nec possidebat stabilia sed mobilia tm, cū sup-

16 pelectili, & post legatum mobiliū, vsus fuerit illa clausula in institutionis, *in oibus alijs bonis mobilibus, & immobilibus, &c.* res mihi vr clara, sub legato mobilium nō venire, nisi quæ in suppellectili continentur, vt diuersitas nominum aliquid contineat; imò nec fortè venient ad vsum parati fructus, attento communi vsu loquendi,

ad quem considerationem habuit testator, sub duplici mobilium nomine; quamuis de isto negotiatore parũ curauerit Decius,

Depositæ rei restitutio, quæ ad secundum peruenit depositarium, à quo facienda sit, & an per cessionem actionum primus liberetur.

QVÆSTIO XXVII.

1 *Depositum est à depositario sine mora restituendum.*
2 *Depositarius cedendo actiones liberatur, & nu.7.*
3 *Cessio actionum habet vim solutionis.*
4 *Depositarius non tenetur, nisi de dolo.*
5 *Depositarius non tenetur, si res deposita propter pestem pereat.*
6 *Institor dominum obligat ad restitutionem depositi.*
8 *Text. in l. si is apud quem. ff. depos. perpenditur, & declaratur.*



EPOSITVM quorundam mobilium factum fuit penes quendam amicum, qui dubitans de peste, vel incendio in domo sua, peregrè profecturus, non admonito deponente, reposuit nomine depositi rem depositam in apotheca cuiusdam sui vicini, vt res tutior esset, absente tamen domino apothecæ, sed institore præsente, & recipiente; mortuo primo depositario, deponens conuenit illius hæredes ad restitutionẽ depositi, conuenti excipiunt non extare penes eos depositum, & esse paratos cedere actiones contra secundum depositarium; quærebatur, an per cessionem actionum hæredes isti venirent liberandi. Ego super hac quæstione, quæ in Senatu vertebatur, consultus defendebam hæredes primi depositarij; nam quamuis in
1 deposito † regula sit dolo eum facere, qui reposcenti non reddit rem suam. l. prima. §. est autem. depos. ideò vti de dolo teneri, quia depositarius de dolo, & culpa lata tenetur. l. quod Nerua depos. cum similibus. Doctores ad l. contractus de reg. iur, tamen regula illa rectè à Marcello I.C. limitata fuit, si ob aliquod impedimentum, vel quod penes eum depositum non erat, reddere non potest, dicto §. est autem. Vndè, quamuis daremus promissam fuisse restitutionem ab hærede depositarij, eo defuncto, eum tamen res in potestate illius non sit, non tenebitur ea illa promissione: nam ad impossibile nemo tenetur, & illa tacita conditio semper in ea promissione inesse intelligitur, si In facultate illius erit restitutio; quæ tacita conditio idem quod expressa in hoc casu operabitur, ea vulg. regula l. cùm quid. si cert. petat. nec enim aliud eo casu videtur dicere promittens, quàm satis fiet tibi, quo quidem casu promissorem non obligari certo certius est, per text. in Authen. si quando. C. de constitut. pec. & in §. si quis alium Instit. de inutil. stipulat. Ideo in casu proposito
2 sufficiet primum depositarium, siue eius † hæredem, qui depositarij personam repræsentat cedere actiones deponenti, vt traditur expressè in l. si is apud quem. depos. cuius text. verba in hoc casu sunt. *Si is apud quẽ rem deposueris apud alium eam deponat, & ille dolo quid admiserit, ob dolum eius apud quem postea sit depositum, catenus eum teneri apud quem tu deposueris, vt actiones suas tibi præstet*; & hanc cessionem sufficere dicit ibi Glo. satis verò in dolo secundus depositarius est, cum rem depositam poscenti non restituit, dicto §. est autem. & l. si per procuratorem. §. dolo autem. D. mand, satisque dolum malum facere videtur cum ex aliena iactura lucrum quærat. l. si quis mancipijs. §. fin. D. de instit. act. & primum depositarium, cedendo actiones, deponentem procuratorem in rem suam constituere certum est, l. 3. §. idem Labeo. D. de in rem vers. d. l. si procuratorem. §. fin. D. manda. in idemque redibit ces-
3 sio, eum restitutione, † si paratus sit actiones præstare, quia delegatio pro iusta præstatione est. l. quod debetur. in fin. D. de pecul. l. si vt certo. §. idem Labeo. D. commoda. post hanc verò cessionem factam liberabitur depositarius ab exhibitione depositi, & maximè si constet secundum depositarium esse soluendo, vt intelligit Bursat. consilio 113. numero 34 libro primo post Corn. consilio 37. volum. secundo, & consilio 13. num. 36. libro 2. Rationem autem quare liberetur, illam elegantem tradit subtilissimus Castren. in dicta l. si is apud quem: nempè, quia non tenetur restituere, nisi quatenus habet, & ipse non habet nisi actionem, ergo probato per testes, rem apud alium esse, cedendo liberabitur, & si testes semiplenam probationem facient, dabitur reo iuramentum, in probationis supplementũ, quod à Iudice post conclusum in causa, etiam parte nõ petente, dari potest, vt aliàs conclusimus, magisque reo, quàm actori fauendum erit, cùm fauorabiliores rei potiùs, quam actores habeantur, & promptiora sint iura ad liberandum, quàm ad obligandum, l. Arrianus. de act. & obligat.

4 Accedat huc, depositarium non teneri, † nisi de dolo, & hæredes eius ex illius facto obnoxios non esse nisi si quid ipse dolo malo fecerit, vel si ad eos peruenerit res deposita, & restituere nolint. l. prima. §. fin. l. si hominem. §. datur. l. si sine dolo. 20. D. depos. §. sed is apud quem Instit. de oblig. quæ ex delic. nascun. §. præterea. Instit. quib. mod. re contra. obliga. capit 2. extra depos. Cùm hic igitur non constet de dolo depositarij, nec hæredum, ac in rem eorum versam rem depositam fuisse minimè probatum fuerit, liberati ab hac petitione omnimodò erunt, Cum satis sit in deposito probare rem depositam penes reum non esse, nec dolo malo factum, vt apud illum non sit: non enim hic minorem diligentiam in rebus depositis depositarius præstitit, quàm in rebus suis præstitisset, cùm illas in domo, & loco tuto tertij reposuerit, ob casum fortuitum pestis, quo casu, etiam si res deperdita fuisset nõ teneretur depositarius, quia ibi dolus nullus est, nec lata culpa, Paul. consi. 74. volum. 1. Sebast. Medic. in tracta. de fortuit. casib. par. 2. quæst. 10. num. 67. & 71. nam quando quis aliò res alte-
5 rius transtulit propter metum † amissionis si postea deperditæ fuerint, non tenetur, vt concludit Hieron. Prædiuell. in tracta. de peste, & eius priuil, sub rubrica de contractib. &c. Item non tenetur depositarius, nisi quando sua culpa casus euenit, vt si per loca periculosa depositum portarit; quia ab ea necessitate, in quam quis spontè se coniecit, nemo excusatur, l. 2. §. si tamen. D. si quis caut. Glo. in § præterea, super verbo dolo, Instit. quib. mod. re contra. oblig. quam perpendit, & examinat, in materia depositi P. Lorioti. in l. quod Nerua. nu. 42. & 50. D. depositi, & hac in re dolus culpa, & diligentia distinguitur. l. 5. §. nunc videndum. D. commod, quæ omnia si perscrutentur in casu isto, non poterit pri- 8
mus depositarius ad aliud teneri, nisi ad actionum cessionem. Et si ijs in casibus, ipse depositarius non teneretur, multò minus tenebuntur eius hæredes, pupilli, qui nihil habuerunt, nec habent, & ob id rem depositã reddere non possunt, vt dicit Cæph. consi. 207. nu. 42. lib. 2. sed magis secundus depositarius, qui in dolo est, tenebitur in simili casu l. de eo, quod tumultus. D. depositi.

Non obstat nunc, si opponeretur, rem in domo, & apotheca alterius repositam, ipso minimè præsente, & consentiente, vt in deposito requiritur, iuxta. Glo. in l. prima. § fin. D. nautæ, caup. stabul. Castr. in l. prima numero 3. D. depos. Ioan. Andr. in addition. ad Specul. in rubr. de depos. Roland. consilio 63. numero 31. lib. 1. Doctores in l. si ego. D. de iur. dot. Nam respondeo
6 primò satis esse, si res † præsente negotiorũ gestore vel insti-

institore repositæ fuerint, quia tunc actor dominum, conuenire poterit, l. prima. ibi. *Ipsum tamen institorem, vel dominum eius conuenire poterit*, &c. D. de institor. actione, quam actionem æquum esse, etiam in ignorantem dari, dicit Vlp. in l. cuicunque. §. fin. eod. titu. Idque magis vires obtinebit, si amicitia cum domino aliqua fuerit, vt dicit eleganter Natta. consi. 131. num. 3. lib. 1. Secundò responderi potest, ob casum fortuitum res eo loci positas esse, ideò cessare omnes iuris subtilitates hac in re, tenebitur enim is, apud quem res posita ob casum illum fuit, quia in domo habuit, & in deposito, quod bonæ fidei est, ignorantia non inspicitur, modò constet illum habuisse, l. 1. §. fi. D naut. caup. stabul. l. 1. §. sic ista. D. depositi, & saltem ad pretium rerum distractarum reddendum compellendus esset. d. l. 1. §. fin. depos. ideò ex ijs, vti vir fortis, non pertimescet depositarius cogi ad depositum, quod non habet, reddendũ, cùm vt Arist. lib. 3. c. 6. Ethicorum scribit, non est pertimescendum id, in quo nulla culpa nostra, & quæ præstare non possumus.

Cæterùm, in casu, de quo agebatur, non obstantibus à me allegatis in iure, cum re verà à primo depositario
7 depositum reposcendum esset, contra † quem personalis competit actio, censuit Senatus hæredes primi depositarij teneri ad depositi restitutionem, nec per cessionem actionum liberari, 1585. mense Februarij, referente Domino Senatore Cerua, posteà in Senatu Pręside dignissimo, Reseruato tamen pupillis iure contra secundum depositarium, & omni iure, quod contra deponentem spectare posset, si absq; dolo, & culpa depositarij depositum deperditum probaretur.

Ad tex. in allegata l. si is apud quem. D. depos. respon
8 deri potest, † quòd intelligendus est, quando de mandato deponentis res in alterius manu deposita fuit, tũc enim cessione actionum liberatur primus depositarius, l. prima. §. si te rogauero. D. depos. secus si absque deponentis consensu contractum fuerit, & actio contra eum cũ quo contractum est, cõpetat, vt sentit Glo. in l. quòd debetur. 52. in fin. D. de pecul. & arguitur ex text. l. nam, & Seruius. 22. §. fin. D. de negot. gest. & tanto magis inclinabat Senatus in hanc sententiam, quia hic non eramus in vero deposito, inspecta persona secundi depositarij, de quo loquitur textus in dicta l. si is apud quem, sed magis eramus in simplici remissione, & repositione.

Mulier, quæ transit ad secundas nuptias, anno luctus non expectato, an amittat augmentum, & legata, & quibus pænis afficiatur.

QVAESTIO XXVIII.

1 *Mulier secundò nubens tria mala committit, quæ latè examinantur. nu. 2. 6. & 8.*
3 *Vidualis vitæ status laudatur, & incontinentia damnatur.*
4 *Legatum vxori factum si castè, & honestè vixerit, an per transitum ad secunda vota dicatur amissum.*
5 *Pæna secundò nubentium, filijs non extantibus, sunt sublata.*
7 *Nuptiæ secundæ, in dubijs quæstionibus, inducunt interpretationem contra mulierem nubentem.*
9 *Filius matrem secundò nubentem præterire potest.*
10 *Mulieres secundò nubentes antiqui nullis pænis afficiebant.*
11 *Mulieres secundò nubentes intra annum luctus quibus pænis afficiantur.*
12 *Nuptiæ secundæ intra annum iure Canonico permissæ, & pæna sublata, & de veritate huius axiomatis. nu. 13. 14. & 15.*
16 *Mulier secundò nubens fauore filiorum etiam de iure Canonico pænas ad liberorum fauorem inductas subit.*
17 *Pauli Apostoli dictum de muliere secundò nubente explicatur.*
18 *Text. in cap. penul. & vlt. de secund. nupt. quomodo intelligantur.*



VLIERES secundò nubentes inter reprobas antiquitus habitas, & multis pœnis à legibus damnatas reperimus, de quibus nostri in l. 1. & 2. & in l. fœminæ. C. de secund. nupt. & earundem pęnas longo ordine enumerant Ioan. de Gassonibus in tracta. de secund. nupt. Nos earum aliquas in forensi palestra magis controuersas examinabimus hac, & sequenti quæstione, inde de remedijs aliqua subijciemus, & quoniam duo tempora, leges respexerunt, nempè annum luctus, & post luctum tempus succedens, primò, hac decisione, de pęna illius, quæ intra annum nubit tractabimus. Prætermittendo non sine causa secundas nuptias odibiles
1 fuisse; quia † vidua, quæ liberos ex primo coniugio suscepit, & illis relictis ad alias transire nuptias contendit, tria mala committit, primò contra seipsam. secundò contra maritum, tertiò contra liberos, vt dicit Roland. consilio 68. numero 29. libro 4. Socin. iun. consil. 71. numero 8. libro 2. authoritate Iustiniani. in §. si autem tutelam. Nouell. 22. de nupt. quamuis ibi Iustinianus de illa loquatur muliere, quæ Deum offendit propter periurium, ad quod respexit Iustinianus in l. vnica. C. de indic. vidu. tollen.

2 Contra se ipsam peccat † mulier secundo nubens, quia pudicitiam, & optimum vidualis vitæ, ac monogamiæ statum lædit; non enim solùm apud, Christianos homines, sed, & apud Etnicos laudatas viduas continentiæ reperimus, & incontinentia illarum damnata, quæ ad alteras nuptias conuolarunt. sic vno contentas matrimonio corona pudicitiæ apud Romanos honoratas dicit Valer. Maxim. libro 2. capit. 1. multorum matrimoniorum experientiam, quasi legitimæ cuiusdam intemperantiæ signum esse credentes: vndè Cornelia Grachorum, seu, vt alij malunt, Martia Catonis filia dicere solebat, felicem, ac pudicam matronam non nisi semel nubere, indeque laudata Antonia Drusi Germanici vxor, quæ licet pulcherrima, vidualem vitam post mariti interitum seruare cùm socru voluit, vt refert idem Valer. libro 4. capit. 3. laudata apud Hæbreos Iudith, cui confortatum cor à Domino dicebatur, eò quòd castitatem amauerit, & post virum suum alterum nesciuerit. illius hystoriæ. capit. 15. pluraque harum rerum exempla referunt Tiraquell. in l. bones. §. hoc sermone. Coras. libro 3. miscela. cap. 1. P. Greg. sintagma. libro 9. capit. 26. & Bernard. Trott. in Dialogo Italico. del Matrimon. & Vita vedouile, & hanc monogamiam, ad confusionem nostram, inter, bruta, & naturali ratione carentia animalia, turtures, columbas, cornices, & linces, seruari referunt historici, vt apud Alexand. Gen. dier. libro secundo capit. quinto
3 imò, & inter Christianos † adeò laudatam vidualem vitam comperimus, vt in Deum peccare secundò nubentem aliqui crediderint, vt Tertullian. in libro de monogamia. & Athenagoras secundas nuptias decorum adulterium appellabat, prout & tertias apertam fornicationem vocat Clemens Romanus Pontifex. libro tertiò suarum Constitutio. capit. 1. 2. & tertio, quæ reperiuntur tomo primo, Consiliorum generalium: secundas verò fornicationem honestam dicit Ioan. Chrisostom. cuius verba registrata sunt in capit. hac ratione. 31. quæst. 1. Hinc bigami ab ordinationibus sacris remoti, toto tit. de bigam. non ordin. secundisque nuptijs benedictio adempta. capit. 1. & 3. de secund. nupt. cuius tamen sic constituti iuris rationem, non odium secundarum nuptiarum, sed participationem iam in alterum coniugum primò factæ benedictionis commemorat Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 5. casu. 417. Quo fit, vt non sine causa dubitatum, à

4 Doctoribus fuerit, † ouoquid legatum à marito vxori factum, si castè, & honestè viuerit, ob transitum ad secunda vota amittatur. [*Vide Peregr. decis. 41. nume. 4.*] talem enim mulierem non castè viuere disputat Nicol. Faian.in tractatu, quem fecit, An mul, secun. nub. dicat. castè viu. & præsertim si ad tertias conuolauerit nuptias, quia tunc maiorem incontinentiam demonstrat, vt latè ostendit Modernus Ripa, de Matrimon. capit 3. art. 4. numero 73. sic enim coitus illos contagium vocant, & hoc prætextu nomine culpam, vnde impudicæ mulieri illa mulier æquiparatur ab Imperatore Constantino, in l. his solis. C. de reuocâ. dona. & vt Martialis à Tiraquello etiam relatus scribit in d. §. hoc sermone.

Quæ toties nubit, non nubit, adultera lege est.

Et in hac quæstione communior, ac receptior videtur sententia affirmatiua in odium vxoris, vt illa per transitum ad secunda vota legatum amittat, pro qua multos adducit Tiraquel. in dicto loco, numero 149. & sequitur Didac. relect. tit. das sponsalib. par. 2. capit. 3. §. 9. numero 12. Durand. da arte testan. titu. 6. de legat. caut. 39. numero 4. qui dicit Bartolum contrarium sentientem communiter reprobari, Valentin. Foester. de success. ab intesta. pag. mihi. 290. versic. deinde non tantùm. nàm & valet legatum factum si non nupserit. ad tradita in l. prima. C. de ind. vid. tollen. Anton. Gomez. post multos, in l. 14. Tauri, num. 8. & probat re Senatus Parisien. sententiam contra donatarium latam refert Ann. Robert. rerum iudicat. lib. 2. capit. 7. & quando relictum est à marito, vel filio, id esse pro concordia magis communiter receptum, dicit nouissimè Hispanus Cauallos in practicis qq. cap. 151. & in tertijs nuptijs hoc absque difficultate procedere dixerunt Ang. & Castr. in l. mulier. §. cum proponeretur, D. ad Trebel. Parif. consilio 169. numero 9. libro 4. Fanut. de lucr. dot. Glo. 6. numero 2. & 3. Boer. decis. 185. numero 12. de quo tamen dicto dubitat Borgnin. de vsufru. num. 314. in fin. & Peregrin. consilio 80. numero 7. & in vsufructo, sicut, & in alimentis legatis idem videtur concludendum. Verùm, quia non sine controuersia hæc posita quæstio, ex traditis per Borgnin. & Surd. de alimen. tit. 7. quæstio. 23. per totum, post Cephal. consil. 500. Andr. Gail. practicar. obseru. c. 98. in fin. Gomez. d. l. 14. nume. 19. Ego sic iudicarem, vt si intra annum luctus filijs extantibus nubat mulier omninò legatum amittat tàm in proprietate, quàm in vsufructu, quia fauore filiorum non sunt de iure canonico pœnæ sublatæ, vt optimè tenuit in hoc capite Borgnin. d. numero 314. versic. A prima; tamen licet non distinguat de tempore nupt. atuen; Si verò non extent filij, tunc non nisi festinatis intra trimestre nuptijs, relictum perdat, per ea, quæ infra dicemus, & tenuit Bero, consilio 32. num. 36. libro 2. qui tunc festinatis nuptijs heredes mariti vocat, excluso fisco. At si post annum, legitimo, tempore expectato, nupserit filijs extantibus; tunc non amittat vsumfructum legati, neque alimenta, quotiescunque cum filijs in domo non fuerunt relicta, vel in eo non sumus vsufructus legato generali, quod transit ex Bulgari consuetudine in alimenta, sed proprietatem filijs primi matrimonij reseruare tenebitur, ita interpretando textum in Authen. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. & in Nouell. 22. cap. 32. Si autem non extabunt filij, post annum, & proprietatem, & vsumfructum ha-

5 bebit, quia † pœnæ omnes sunt sublatæ, & non amittit legata. Boer. decis. 186. numero 3. Afflict. decis. 61. in fi. Mysinger. singul. obseruat. centur. 5. obseruat. 24. idemque si præmortui sint liberi. Cran. consilio 241. Rolan. consilio 81. libro 3. Gulielm. Oociac. Quæstionum Academica. libro 2. quæstio. 67. etiam data pupillari substitutione. Neque in hoc placet differentia inter secundas nuptias, quia in foro canonico omnes sunt admissæ, & pari passu ambulant. capit. aperiatur. 32. quæstio. 1. Abb. in rubr. extra, de secund. nupt. Et cum ista distinctione transire solet Senatus noster. atque ista opinio, quæ diuersas interpretatur sententias conciliat in iudicando erit omninò sequenda, & verisimile est nolle testatorem eo casu, quando legauit vxori, si castè, & honestè viuerit, habere legatum, si crudeliter filijs relictis, vel fastuantes nubens ex substantia sua triumphare velit, Sed liberis non extantibus, etiam quòd mulier nubat intra annum luctus, omnes pœnæ sunt sublatæ, vt post ionumeros tenuit. Rimin. iun. consilio 279. numero 109. & sequ. lib. 3. licet enim adhuc illo casu dicatur mulier pudicitiam, & maritum offendere, nulli sunt liberi, quibus relictum reseruare teneatur.

6 Aduersus maritum, † secundò loco peccare dicitur mulier, quia per transitum ad alteras nuptias, fidem illi datam violare videtur, & animam mariti contristare, vt multis ostendit Castr. in l. mater. C. ad Tertullian. quem, cum alijs sequitur Cephal. consilio 504. num. 1. libro 4. idque ex illo Virgilij loco lib. 6. AEneid. vbi Sichæum adhuc Didonem suam amare apud Inferos fingit. comprobat Clau. Pratus in Gnole iuris, libro 4. titu. 5. capit. 1. versic. septimò, à laude memoriæ, & & ex alijs authorum locis. Tiraq ind. l. bouez. §. hoc sermone. num. 147. & seq. Et quamuis hanc considerationem à iure canonico sublatam dicat Rim. d. cons. 279. nu. 116. possumusque cum Virgiliana Didonis sorore lib. 4. AEneidos dicere,

Id cinerem, aut manes nihil curare sepultos.

Tamen eius erit effectus illa consideratio, vt in du-
7 bijs quæstionibus † in quibus de interpretanda mariti defuncti voluntate agitur, propter hanc iniuriam, semper contra vxorem facienda sit interpretatio. Vndè legatum à marito relictum, in dubio, veniet hoc casu compensandum, vt voluit Coras libro 3. Miscellan. capit. primo, numero decimo. Item in ea quæstione, quæ satis controuersa est, an pupillaris tacita substitutione pendeois contineas matrem excludat, contra matrem ad illius exclusionem fiet interpretatio, propter inimicitiæ resultantem coniecturam, vt post Aret. Angel. Corn. Dec. Sfort. & Aquilin. tenet Menoch. de præsl. lib. 4. præs. 56. num. 19. & in tacita pupillari, id contra Aret. Iason. & alios defendit. d. lib. 4. præsumpt. 39. nu. 58. & sequen.

8 Liberis, deniqua iniuriam † facere matrem secundò nubentem, ac circa eos charitatem negligere dixit Iustinian. in dicto §. si autem tutelam. imò impiam hoc in casu matrem omnes dicerunt, quæ filios, vt plurimum paruulos, & lactantes, quasi expositos in manibus extraneorum relinquit, & sicuti nouercam illis inducere iniuriosum ast, ita, & vitrico res eorum, & facultates committere, damnosum legib. vilum fuit. l. lex, quæ tutores. C. de administrat. tutor. & pluribus authoritatibus demonstrat P. Gregor. Sintag. libro 9. capit. 16. Cephal. dicto consilio 504. numero 4. Coras. dicto libro 3. Miscellan. capit. primo, & hanc ob iniuriam inductæ sunt illæ pœnæ in l. fœminæ. in l. generaliter. & in l. hac edictali, C. de secund. nupt. ob candemque non esse à iure canonico pœnas sublatas, quæ fauorem filiorum respiciunt, omnes vno ore, & Caonistæ, & Iuriaciuilis Interpretes admittunt, vt mox dicemus. A filijs similiter hanc ob causam matrem prae-
9 teriri posse, † nec ad supplementi legitimæ petitionem admitti, voluit Iustinian. in §. hinc nos. Auth. de nupt. de qua re, quoniam controuersa est, dicemus alibi. Atque eadem propè ratione inductum est, vt cessantibus liberis cessent & illæ pœnæ, quæ fauore illorum aduersus matres secundò nubentes à iure inductæ fuerunt. l. fœminæ. §. illud. C. de secun. nupt. Rimin. iun. d. cons. 279. nu. 124. lib. 3.

Porrò mulieres intra annum luctus nubentes, li-
10 cet antiquitùs nullis pœnis, † nisi incontinentiæ affectas videamus, potueriotque illæ modo prægnantes non essent citra periculum iofamiæ nubere, saltem licentia

tentia à Principe impetrata l. liberorum. D. de his qui
not. infam. l. decreto. C. ex quibus cau. infam. irroget.
Asin. in l. 12. §. sumptus funeris numero 156. D. de re-
lig. & sumpt. fune. Gordiani tamen Imperatoris con-
stitutione, primò in d. l. decreto. tum Gratiani, Theo-
dosij, & Valentiniani seniorum sanctione, in l. prima,
& 2. C. de secund. nupt. & in l. si qua. C. ad Tertul. &
Nouella postrema lege Iustiniani, in Authen. de nupt.
Nouell. 22. capit. 40. & Nouell. 39. de restitut. & ea quæ
parit, in vnd. men. capit. 2. multis pœnis damnatæ fue-
runt secundo nubentes, & primi thori festinata viola-
tio matrimonijque labefactata religio punita; quarum
11 sex dinumerat † P. Gregor. dicto capit. 26. numero
17. primò, vt sit infamis; secundò, vt non possit dare
secundo viro vltra tertiam partem bonorum suorum;
tertiò vt vltra prædictam tertiam nihil possit eidem te-
stamento relinquere; quartò, vt omnium hæredita-
tum, legatorum, fideicommissorum suprema volunta-
te relictorum, mortis causa donationum fit expers: quæ
omnia intelligenda sunt de bonis à filio, vel filiorum
agnatis, aut ascendentibus, suprema voluntate reli-
ctis. sextò vt hæreditates ab intestato, vel legitimas,
vel honorarias, non vltra tertium gradum obtinere
possit; de donatione propter nuptias nihil dicitur in
l. prima, sed in l. secunda, & inter alias pœnas, quæ post
annum luctus imponuntur, proponitur in l. fœminæ.
12 C. de secund. nupt. Has pœnas † ius canonicum om-
nes sustulisse tradunt ferè omnes Doctores, quos ad lon-
gum more suo recenset A. Gabriell. in titu. de secund.
nupt. conclus. 5. & ita totum mundum obseruare di-
cit Peregrin. de iure fisc. libro 3. titu. 15. numero 3. & de
facto obtinuisse, reprobata opinione Alexan. ratione
indignitatis, & ingratitudinis mulierem excludentis,
idem author testatur, numero quarto in fin. Sed inter
eos dissensio est, Alij enim voluerunt illas omnes pœ-
nas quæ fuerunt positæ in odium transitus infra annum
indifferenter sublatas, per text. in cap. pen. & fin. de se-
cund. nupt. vbi refertur dictum Apostoli, vt mortuo
viro mulier nubat in Domino, ita Gofred. in Summa
de secund. nupt. Innocen. Hostien. Ioan. Andr. Henric.
Boich. Zabarell. Præposit. & Abb. in cap. fin. de secun.
nupt. Felin. & Dec. in cap. Ecclesia S. Mariæ. de con-
stitut. Alberic. Salyc. Ioan. Fab. & Angel. in l. decreto.
& alij, quos refert Gabriell. in d. loco. Et cum Aposto-
lus nullum tempus determinatum proferat, id etiam in
accelerato coniugio vnius mensis locum obtinere ex-
pressè censuerunt Glo. in cap. pen. de secun. nupt. Za-
barell. in d. cap. fin. & ibidem Abb. & Ancha qui titu-
bare videtur, cum prius dixisset saltem duos menses ex-
pectandos, idem consilio 105. in princ. & hanc opinio-
nem tutiorem dicit Felyn. in dicto cap. Ecclesia S. Ma-
riæ, numero 57. Hostien. in d. cap. penul. Saly. in l. prima.
C. de secund. nupt. Didac. de sponsalibus par. 2. capit. 3.
§ 9. num. 7. cir. fin. versic. quæ omnia. licet non firmet.
P. Gregor. d. c. 26. & 27. per rationem tex. in l. vnica C.
de indic. vidu. tollen. In quam rem multas rationes ad-
duxit Hostien. & Io. Andr. cuius omnia verba transcri-
bit Præposit.
13 Alij verò post Glo. in d. cap. fin. tenuerunt, † cuitare
quidem mulierem propter authoritatem Apostoli infa-
miam, quam leges induxerunt, sed alias pœnas firmas
remanere, non quia impediatur libertas matrimonij,
sed vt inhonestas, & ingratitudo, ac impietas mulieris
plectatur. ita Rofred. in suis libell. tit. de bon. possess.
vnde vir, & vxo. in fin. Iacob. de Rauen. & Cyn. in l. 1.
C. de secun. nupt. & ita consuluisse Bald. & Angel. dicit
Apostillat. ad Salicet. in dicta l. prima, & idem Bald. in
l. decreto. & ibi Castr. qui dicit secundum conscientiam
suam istam opinionem veriorem, licet dicat propter
diuersitatem opinionem noluisse consulere. Ioan. de
Anan. consil. 073. & ita in sua Ciuitate, & in tota Ita-
lia obseruari testatur Odofred. in dicta l. prima. C. de
secund. nupt. validissimisque argumentis hanc eandem
tuetur sententiam Luc. de Penna in l. mulieres. C. de in-
col. libro 10. & idem sensit altera Glo. in cap. cùm se-
cundum. de hæret. fuerunt quippe leges illæ ciuiles à
Christianis principibus conditæ, qui non ignorabant
dictum Apostoli; imò cum eo transire videtur Iusti-
nianus in §. cùm igitur. Authen. de non eligen. secund.
nub. Nouell. 2. Et hanc opinionem, non distinguendo
de pœnis, dicit magis communem Hispanus Cænallos
in practicis quæstionib. communes contra communes
quæst. 741.
14 Distinguebant aliqui in hac † opinionum varietate,
quòd aut nimis celeriter nubit post mortem mariti mu-
lier vidua, puta intra vnum, vel duos, aut tres menses,
& tunc procedat ista secunda opinio. aut verò post
tres menses nubit, & certum est non esse prægnantem
mulierem, & tunc habeat locum prima opinio, & ita
sentire Glo. in dicta l. decreto. Bald. & Castren. in l. li-
berorum. de his, qui notan. infam. licet Castr. restrin-
gat se ad illum casum quando mulier erat prægnans,
propter turbationem sanguinis, de qua in dicta l. libe-
rorum, quæ conuenit cum suscitatione seminis, de qua
in Deuteronomio apud Hæbreos, & ita post Anchara.
& Rofred. videtur tenere Gabriell. dicta conclusio. 5.
numero 6. & pulchrè ipse Ancharan. in repet. capitu.
canonum statuta. numero 55. de constitut. dicit cum
hac distinctione procedere ius canonicum: sic de illa,
quæ intra mensem nupsit loquutus est Capra in consi.
70. & eam, quæ post duos menses nupsit priuari lega-
to mariti consuluit M. Angelell. de Perus. inter consil.
vltimarum voluntatum. consilio 85. pro qua sententia
faciunt, quæ de festinato coniugio dicit Cuiac. libro 6.
obser. c. 32. Et re vera illa festinatio nuptiarum suspe-
cta semper erit, vnde Plutarc. in Problemat. *Priore* (in-
quit) *vxore amissa alteram statim superducere, tum difficile
est, tum verò iniquum, & impium.*
15 Ego in facti contingentia coram † Senatu, dicebam
opinionem Lucæ de Penna esse sequendam saltem in
illis pœnis, quæ concernunt seruitium, & fauorem li-
berorum, & non sunt impeditiuæ matrimonij, nempe
vt amittat donationem propter nuptias, legata cuius-
cunque generis à marito facta, & successionem filio-
rum, quando alij extant liberi. Nam communis, & re-
cepta est, tam Canonistarum quam Iuristarum in hac
materia conclusio, de qua etiam supra, numero quar-
16 to meminimus, quòd pœnæ † inductæ ad fauorem li-
berorum non sunt per ius canonicum sublatæ, vt ex
communi refert Bursat. consilio 210. numero 24. libro
2. Roland. consilio 95. numero 14. libro 1. Afflict. de-
cis. 75. Boer. decis. 188 numero 17 Crau. consilio 36
Cassan. in consuet. Burgund. titu. des enfans. rub 6. §. 1.
numero 6. Decian. consilio 35. libro 1. Didac. dicto §.
9. numero 5. quam communem conclusionem, licet
Innocent. & alij Canonistæ restrinxerint ad eum ca-
sum, quando non in pœnam coniugij, sed fauore filio-
rum, vt in l. fœminæ, & in l. hac edictali. iura loquuta
sunt, tamen illa debet habere locum semper eadem ra-
tione in omnibus concernentibus fauorem liberorum.
17 Neque hic obstabit nobis dictum † Apostoli: quia Pau-
lus in ea Epistola, quam ad Corinthios, & Romanos
scripsit, capit. 7. dum viduæ consuluit, vt magis nubat
in Domino, quam concupiscentiam carnis sequatur
in peccato, voluit occurrere opinioni illorum; qui
defendebant, ex Genesis primo, post à Deo institu-
tum coniugium, & associatam Parenti nostro Euam,
non vltra licere mortuo vno ex coniugibus alterum
assumere, quam opinionem postea inter Christianos
latè Tertullian. in libro illo de Monogamia tuebatur:
contra quem, & Augustinus, & Hieronymus, & alij
Catholicæ Ecclesiæ Doctores, ac Theologi insurgen-
tes, illius opinionem, vti hæreticam damnarunt, vt
etiam testatur Didac. post multos in d. §. 9. nume. 4. &
propterea in tota illa q. 1. causa 31. ab illo cap. hac ra-
tione. vsq; in finem quæstionis, per capitula sequentia,

oon aliud agitur, niſi vt oſtendatur, ex illo Apoſtoli dicto, licita eſſe ſecunda coniugia legitimè celebrata, prout & Clemens Romanus Pontifex in ſuis Conſtitutionibus, lib. 3. indicat, & Epiſcopus Oſtunenſis in Scholijs ad Tertullian. lib. 5. ob hanc enim controuerſiam varias in Eccleſia inductas obſeruationes reperimus apud Eccleſiaſticos ſcriptores, vt commemorat D. Anaſtaſius Germonius Apoſtolicus Referédarius, & in hac Cathedrali Taurinenſi Eccleſia quondam Archidiaconus, & meus in lectura Canonica Anteceſſor, & nunc Tarantaſiæ Archiepiſcopus, in ſuis doctiſſimis Para-
15 titlis Decretal. titu. de ſecond. nupt. In † capitibus verò penult & vlt. de ſecund. nupt. quorum primum reperitur in Concilio Lateranenſi primo, ſub Alexandro tertiò celebrato, cap. 2. par. 2. tom. 2. Concilior. general. pag. mihi. 654. vbi Lucio tertio, qui poſt Alexandrum Pontifex fuit, illa aſcribitur Conſtitutio, erat ſola quæſtio ſuper infamia, & illam per tranſitum ad nuptias, intra luctus annum, qui prius erat ex Conſtitutione Romuli decem menſium, ſublatam Vrbanus, & Innocentius Pontifices reſcripſeruot; & contraria interpretatio Abbatis eſt contra expreſſam literam textus; Idque facilius admittendum erit, quia ex antiqua, & recentiori iuriſprudentia prouiſum eſt, vt illas pœnas mulier euitare poſſit per ſupplicationem, vt in dicta l. decreto. Et Principes, cauſis, vel neceſſitatis, aut alijs, quæ per Ioan. Andr. proponuntur cognitis, faciles erunt in licentia nubendi intra illud tempus concedenda. Quam facultatem, Principibus ſecularibus conceſſam, non eſt veriſimile Apoſtolum tollere voluiſſe, qui eiſdem parendum, & obediendum eſſe prædicabat; neque enim tantùm libidini indulgendum eſt, quin poſſit illud legitimum tempus, vel ſaltem trium menſium ſpatium, pro certitudine prolis expectari. & hoc remedio, ſcilicet per licentiæ impetraoonem, ſuccurritur omnibus illis conſiderationibus, quas pro acceleratione nuptiarum proponunt Io. Andr. & Præpoſit. Alexandrinus, in dicto cap fin. & Princeps ſecularis licentiam concedens, non dicetur hoc caſu diſpenſare ſuper matrimonio, ſed ſuper pœnis à iure ciuili propter feſtinantiam adductis: parcantque mihi mulieres binubæ, quia contra illas ſemper tenerem, & iudicarem, vt illarum exiſtimationi, & honori conſulatur; quamuis enim propter vim illius ſacramenti vidua infamiam euitet, nunquam tamen amiſſionem gloriæ matrimonialis euitabit, vt dicit Magon. decis. Lucen. 41. nu. 13. & dicebant aliqui ex antiquioribus Dominis fuiſſe in alijs cauſis obſeruatum, vt ſaltem illi tres menſes expectarentur, præſertim cum de prægnantia dubitaretur. Verùm in cauſa Taurinenſi, de qua tunc me aſſidente agebatur, congregatis Claſſibus, referente D. Senatore Cortina, cum appareret ex actis mulierem non eſſe prægnantem, fuit ad fauorem mulieris, quæ intra menſem à morte mariti virum aliũ ☞ ſibi copulauerat, pronunciatum, & dictum, non amiſiſſe illam donationem propter nuptias, & legata à primo marito facta iuxta communem Canoniſtarum opinionem 1605. menſe Februarij. Et ſi eſſet prægnãs, ac partũm eſſe primi viri eſſet indubitatum, non etiam amitteret mulier hæreditatem, vel legatum ſibi relictũ, ſecundum communem opinionem, quæ mihi non placet. [*Vide Peregr. d. decis. 42. num. 1. & 2.*] Quando autẽ ſumus in dubio, cuius filius illæ natus eſſe præſumatur, vide Doctores in l. Gallus. in prin. de libe. & poſth. Bal. in l. ſi à matre. C. de ſuis. & legit. Cæterùm, veſtes lugubres, quas ab hæredibus habuit, mulier intra annum omnes reſtituet hæredibus mariti. Quintil. Mandoſ. inter annal. Caſ. nu. 37. verſ. 313. Didac. num. 9. & 10. in d. § 9. & alimentis hanc mulierem non priuari ſcribit Anton. Gal. Maluaſ. conſi. 7. per totum.

Mulier, & maritus poſt annum luctus ad ſecundas, vel vlteriores nuptias tranſeuntes, quibus pœnis ſubyciantur.

QVÆSTIO XXIX.

1 *Mater binuba omnia relicta à marito filijs prioris matrimonij reſeruare, & poſt mortem reſtituere tenetur.*
2 *Mulier ſecundo nubens virum, pro reſtitutione poſt mortem, cauere tenetur.*
3 *Mulier ſecundo nubens donationem propter nuptias filijs primi matrimonij reſtituit.*
Amplia idem in iocalibus. nu. 4. & in donatis contemplatione matrimonij.
Quid in medietate augmenti, quã virtute conſuetudinis mulier habuit. nu. 5. & 7.
6 *Mulier, quæ virtute ſtatuti de bonis primi obtinuit coniugis, filijs illius matrimonij reſtituat.*
8 *Heredes mulieris ſecundo nubentis, an fructus extãtes, quos ex vſufructu mulier percipiebat, reſtituere teneantur.*
9 *Tex in l. fœminæ. C. de ſecun. nup. an ſit correctus & de varijs Cõſtitutionib in materia ſucceſſionis. & nu. 10. & 11.*
12 *Pœnæ ſecundo nubentium communes ſunt viro, & vxori.*
13 *Filij primi matrimonij lucrantur, ſiue ſint, ſiue non ſint præmortuorum parentum heredes.*
Idem in nepotibus. nu. 14.
15 *Emphyteoſis habita à pri. coniuge, filijs fœminis illius matrimonij relinquitur, etiam quòd maſculus filius ex ſecundo matrimonio naſcatur.*



MATER, quæ legitimo expectato poſt mortem mariti tempore, ſecundum ſibi, (vt dici ſolet poſt luctus annum) maritum adiunxit, non euitat pœnas, quas leges fauore liberorum, propter iniuriam illis factam, introduxerunt vt ſuperius in proxima deciſione dicebamus, quarum multas, & iuris authores in l. fœminæ. in l. generaliter. in l. hac edictali. C. de ſecun. nupt. in Auth. de nõ eligen. ſecundo nuben. in Auth. de nupt. & in Auth. de reſtitu. & ea, quæ par. in vnd. meo propoſuerunt; ſed longè plures Doctores noſtri, ac iuris Interpretes eiſdem in locis addiderunt, de pœna illa, quæ in l. hac edictali. conſcribitur, abundè per D. meum in prima parte Deciſionũ, decis. 170. tractatum fuit; nos hic de tribus tantùm aliqua breuiter notabimus, adijciendo nonnulla ijs, quæ fuſiſſimè A Gabriell. primò, concluſ. 1. & 3. de ſecund. nupt. inde And. Gail. Germanus, lib. 2. obſer. capit. 98. tradiderunt.

Prima igitur pœna eſt quæ relictorum cuiuſcunque generis, vel ex teſtamento, vel ex mortis cauſa donatione, aut alia lucratiua (poſt nuptias contractas) inter viuos largitione, materiam concernunt; quo in articu-
1 lo generalis elicitur concluſio, ea omnia † relicta à primo viro, mulieres morientes in ſecundo coniugio, liberis prioris matrimonij in iniuriæ ſolatium reſeruare debere. d l. fœminæ. dicta l. hac edictali. §. omnibus. l. quoniam præteritæ. C. de ſecund. nupt. & in Auth. de nupt. Nouell. 22. §. ſi verò expectet. in princ. capit. 23. correcto tantùm vſusfructus legato, quod integrum vxori ad ſecundas nuptias tranſeunti remanere voluit Iuſtinianus, niſi aliter à moriente viro dictum fuiſſet. §. ſi verò ſolum. capit. 32. d. titu. de nupt. Hanc regulam multis ampliationibus, & limitationibus illuſtrat Gabriell. concluſio. 1. & inter alias liberalitates, illam reſeruare tenetur, quam in dotis conſtitutione
2 exercuit maritus, qui mulieri dotem fecit, pro qua † cauere pro reſtitutione tenebitur, licet pro conſeruatione propriæ dotis ad id minimè teneatur, vt plenè per Surd. decis. 279. & de legato facto donec, & quouſque vidua remanſerit, diſputat Borgnin. de vſufru. mul. rel. nu. 115. & 117. & quamuis dubium oriri poſſet, an ſi lega-

legatum sit simpliciter factum, propter nonam Con-
stitutionem Iustiniani, in dict.§. si verò solum. vndè
sumpta fuit Anth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul.
mulier remaneat proprietaria; verius tamen est, omnia
legata, quocunque modo facta, esse reseruanda; quia
id expressè filiorum fauore dispositum est, vt censuit
Bero. consil. 38. num. 1. & 2. lib. 2. quorum intuitu non
censeri à iure canonico emendatum ius ciuile supra
tradidimus, & voluit Capra. consil. 70. num. 11. nisi
in testamento maritus aliquid reliquerit, etiam in ca-
su; quo secundò nubat. ita fuit per Senatum pronun-
ciatum in causa Cusani, & Galeæ 1589. 22. Decem-
bris; quo in articulo videnda sunt, quæ Paris. scripsit
consil. 95. num. 26. & 27. lib. 2. ne ab alijs dicta repe-
tamus, & quæ Bart. & alij notant in l. fin. C. de indicta
vidu. tollen.

Secundæ pœna est in donatione propter nuptias,
quam nos augmentum dotis vulgò nuncupamus; nam
3 illam, † quæ à viro consequuta est, tenetur mulier, per
transitum ad secunda vota, post mortem filijs illius ma-
trimonij primi, vndè donatio processit, restituere. d. l.
fœminæ. d. l. generaliter. §. hoc obseruare. d. l. hac edi-
ctali. §. his illud. l. in quibus casibus. d. l. quoniam præ-
teritæ. §. hoc autem. de non eligen. 2. nuben. iuncto. §.
aliud verò. d. §. si verò expectet. cap. 23. cap. 33. cap 45.
Nouell. 22. de nupt. per quam pœnam confirmantur
ea, quæ contra mulierem intra luctus annum renuben-
tem sancita fuerant, in l. 2. C. de secun. nupt. Quòd qui-
4 dem obtinet etiam in iocalibus, † & omnibus donatis
tempore sponsaliorum mariti contemplatione, vel quæ
contemplatione illius matrimonij consequuta est mu-
lier, ita interpretando verba Iustiniani, in d. §. si verò
expectet. & *super omni largitate*. non autem si in remu-
nerationem à marito largitatem habuisset, vel ex con-
tractu reciproco, vt examinant Vincent. de Franch.
decis. 428. par. 2. Menoch. consil. 155. lib. 2. & 308.
lib. 4. Riminal. iun. consil. 295. lib. 1. Roman. consil.
405. column. 2. quem sequitur Hartmanus pract. obser-
uat. forens. lib. 2. titul. de matrimon. cap. 5. Improbata
tamen Romani sententia in eo, dùm voluit donata re-
spectiuè à mariti propinquis vxori contemplatione il-
lius matrimonij non esse reseruanda filijs, prout benè
meo iudicio illius sententiam reprobat Anton. Go-
mes in l. 14. Tauri. num. 7. vide Surd. decis. 118. num. 9.
Sed pulchra est quæstio, quid dicendum, quando filij
post mortem patris restituerunt matri augmentum,
quod ipsa elegit pro dimidia, ad formam consuetudinis
patriæ, quæ est, vt vel mulier fruatur toto augmento
durante vita sua, vel habeat dimidiam pleno iure sine
onere restitutionis, an mulier moriens teneatur po-
5 steà † restituere istam dimidiam filijs primi matrimo-
nij? Et pro matre, quod non teneatur restituere fa-
cit, quia quod habet virtute illius consuetudinis, ha-
bet iure proprio, vt recedat ab vsufructu, vndè
efficitur proprietaria, & per consequens non am-
plius dicetur de bonis primi mariti. Contra ma-
trem est concludendum; quia licet virtute consue-
tudinis obtineat proprietatem, non tamen sequi-
tur, quin illud consequatur de bonis mariti, & vti
tale à marito proueniens teneatur illud liberis pri-
mi matrimonij reseruare, prout in lucro, quòd virtu-
6 te pacti, vel statuti maritus, † & vxor obtinent, con-
cludunt Doctores nostri magis communiter, & ex
sententia Bald. Butrig. & Cremen. tenuit P. Grego.
Sintagm. iur. lib. 9. cap. 26. num. 57. & multos addu-
cit Gabriell. d. conclus. 1. num. 15. Quam sententiam
licet ipse Bald. & alij per Gabriell. relati controuer-
sam nobis reddant, & contra illam insurgat Lup.
in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 50. num. 55. ge-
neraliterque tradat Gomes. Leon. decis. 4. pœnas
istas non habere locum in bonis aliundè ex legis
prouisione quæsitis; credo tamen à communi non
esse recedendum, prout nec ab illa recedere audet

Lupus, & sequitur Gail. d. obseruat. 98. num. 6. & Ant.
Gomes. qui in l. Taurina 14 transit cum opinione Lu-
pi, loquitur stante illa Constitutione; prout etiam in
eisdem terminis accipienda est decisio Lusitana Anto-
nij Gamæ 105. secùs de iure communi, & in lucro
per consuetudinem delato loquitur Boer. decis. 185.
num. 9. & dixi. q. 9 num. 14. lib. 2.

Maius autem est dubium, quando filij ea conditio-
ne matri lucrum illud concesserunt, cum clausula,
7 † vt liberè haberet, & de illo faceret quicquid vellet;
tunc enim, & maior facultas concessa censetur, & pœ-
na etiam, quæ ex consensu filiorum remitti potest,
(vt infra dicemus) remissa videtur, idque sensit ex-
pressè Bal. in auth. ex testamento. column. 1. C. de se-
cund. nupt. Sed contrarium hoc in casu censuisse
Senatum testatur in suis recollectis D. Pater meus.
ex traditis per Castren. consil. 149. lib. 2. column. 2. in
princip. & consil. 150. versic. nec etiam obstat. Roland.
consil. 95. num. 34. & 37. lib. 1. Crem. sign. vlt. Ioan.
de Garronibus in aut. ex testamento. num. 85. & seq.
vbi dicit communem, pro qua opinione facit opinio
relata per Gabriell. num. 11. Fulgosij, Bertran. & alio-
rum, tenentium mulierem proprietate relicti priuari,
etiam quòd maritus eidem liberè disponendi faculta-
tem concessisset, item illa ratio, quia non videtur re-
missum, quod posteà sua culpa mulier perdidit, vt in
proposito dicit Guid Pap. quæst. 288. num. 1. & illa
verba liberam dispositionem concedentia, intelligen-
da, & interpretanda sunt iuxta iuris dispositionem. l.
si quando, vbi Castr. C. de inoffic. testamen. An autem
8 † vsusfructus ex donatione antenuptiali, vel etiam alio
relicto perceptus, si tempore mortis mulieris extet, &
non sit consumptus, sit primis liberis, tanquam quid
ex bonis mariti primi proueniens restituendus, non
sine dubitatione relinquitur; & quamuis doctissimus
Crauet. consil. 194. videatur pro filijs concludere,
Ego contrarium dicere non dubitarem, quia illud lu-
crum est vxoris proprium, & illi à lege conceditur,
quemadmodum, & vsusfructus à marito relictus.
auth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul. & Nouall.
22. cap. 23. Anneus Robert. rerum iudicat. lib. 1. cap. 8.
& hic habet locum lex Tauri. quæ de bonis multipli-
catis loquitur.

Tertia est pœna secundò nubentis, quæ successio-
nem respicit, quamuis etenim iure antiquo Dige-
storum mater, etiam secundo nubens, ex S. C. Ter-
tulliano indefinitè ad filij successionem intestato de-
functi admitteretur, prout nec ipsa meretrix exclude-
batur. l. 2. §. si qua mulier, ad Tertull. Castr. consil. 416.
Peregr. consil. 80. num. 4. iure Codicis posteà aliud in-
troductum fuit, in ea muliere, quæ post annum luctus
ad secundum coniugium transitum fecit, Hac tamen
in successione iura fuerunt varia, & Iustinianus ipse
nō sibi constitit, prout ex cōsilio charissimæ Dorotheæ
fauore mulierum aliquando ab antiquorum Imperato-
rum Constitutionibus recedere solitus erat; diuersum
enim constituebatur, si ex testamento, vel ab intestato
mulier succedebat; item si ante, vel post matris nu-
ptias mors filij prioris matrimonij contigisset, & pro-
ptereà Castr. in l. mater. C. ad Tertul. in vtroque casu
dicit articulum esse obscurum, & intricatum. Alij
9 disputarunt de correctione. l. fœminæ, & illam † in-
correctam dicit, post Bald. Alex. Corn. Ruin. & alios
Crauet. consil. 523. Capr. consil. 27. num. 2. Guid. Pap.
consil. 44. num. 2. vndè Cyn. in auth. ex testamento. &
Bart. in consil. 54. in fi. ad temporum distinctionem de-
uenerunt, vt quid per vltimam Constitutionem obser-
uandum esset, scire Iudex, & Consulens posset, quod &
fecit nouissimè Peregr. d. consil. 80. num. 12. Quòd vt
accuratius dignoscatur, sciendum est; Primò, ex Theo-
dosij Valentiniani, & Gratiani Constitutione, quæ
Antonio, & Syagrio Consulibus, sexto Kalendas
Iunias, anno Salutis nostræ 382. vel secundum. Ha-
loandrum

loandrum 384. promulgata fuit in l. fœminæ. C. de secund. nupt. cautum esse, quòd quæcunque mulier de bonis paternis à filio, vel ex testaméto, vel ab intestato consequuta est, matre iam secundis nuptijs funestata, id totum tenetur filijs superstitibus reseruare, nisi filij omnes decessissent: & notandum est, quòd Imperator Theodosius ibi nominatus, est Theodosius senior, qui anno 379. fuit à Gratiano in Consortem Imperij orientalis assumptus apud Simium; Indè anno 384. capto, & occiso apud Lugdunum Gratiano, & Valentiano seniore eiecto, solus regnauit; postea anno 338. interempto tiranno Maximo, qui Valentinianum Italia eiecerat, eundem Valentinianum occidentis Imperio restituit; quo Valentiniano mortuo anno 393. Arcadium, & Honorium filios Augustos appellauit. Secundò, ab Impp. Theodosio, & Valentiniano iunioribus decretum fuit, vt mater binuba, quæ successit filio, res filij proprias, & ex aliorum substantia profectas pleno iure acquirat, ea verò, quæ filius ex paterna substantia, in eius licet patrimonio confusa, habebat fratribus, & sororibus defuncti restituere, post mortem compellatur, siue ex testamento filij, siue ab intestato bona in eam peruenissent. l. mater. C. ad S. C. Tertull. quæ lex à iuniore Theodosio, qui filius fuit Arcadij. & qui Theodosianum Codicē edidit, & à Valentiniano tertiò Costantij filio, & Theodosij ex Paladia consobrino, anno Salutis 428. 7. Idus Nouembris condita fuit, & reperitur lib. 5. C. Theodosiani tit. 1. l. 7. Tertiò, Iustinianus Imperator, consulente quadam Gregoria, illi fauere cupiens, in Nouella constitut. 2. Auth. de non eligen. 2. nub. §. cùm igitur, quasi quòd mulieres deterioris hac in re conditionis viris essent, qui sine vllo onere restitutionis, pleno iure filiorum hæreditates obtinebant licet ad secunda processissent coniugia, laudata prius viduarum continentia, Pauli Apostoli doctrina adductus, sanait matrem secundo nubentem indiferenter ad præmortui filij successionem, quem ex priore coniugio susceperat, admittendam esse. l. fœminæ, & l. mater. constitutionibus correctis, & sublatis. anno salutis. 534. Denique idem Iustinianus re iterum proposita anno 536. post Belisarij Consulatum Ioanni Præfecto prætorio rescribens, Nouella constitut. 22. Auth. de nupt. capit. 46. §. hinc nos. emendata priori constitutione Theodosij, & Valentiniani, priores Constitutiones confirmauit; & distinctione facta inter successiones ex testamento, & ab intestato, à filijs primi coniugi sine liberis prædefunctis, in matrem prouenientes, statuit matrem ea testamento liberè tàm in proprietate, quàm in vsufructu primi coniugis bona à filio consequi posse, & portionem illorum bonorum ad quoscunque transmittere (omni restitutione sublata) atque alienare sine contradictione posse; quæ
10 in successione emendatum est, † & correctum, quod in l. fœminæ. scriptum fuerat, vt etiam ea, quæ de paterna substantia ex testamento filij ad matrem peruenerant, illa posteà moriente, ad prædefuncti filij fratres transmitterentur, & in eisdem bonis vsumfructum dumtaxat vita durante consequeretur, & in hoc etiam capite corrigitur Constitutio l. mater. illis varbis, *siue ex rebus, quæ extrinsecus aduenerunt, fuerit facultas, siue ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere, valentibus*, & hac in re nulla à Iustiniano differentia constituta in casu testati, an mater ante filij decessum, vel post, secundò viro coniuncta fuisset, quia frustra illa videretur constituta. In secundò verò capite successionis, quando filius intestatus, vel intestabilis decessisset, tunc statuit, quòd mater binuba, siue ante delatam successionem, siue post, alteri viro copulata fuerit, succedat quidem filio, seu filiæ, sed omnia, quæ ex paterna in hæreditatem filij substantia transfusa fuerant, facta separatione bonorum ab aliundè quæsitis, & obuentis, sororibus, vel fratribus filij, cum quibus successerat, post mortem restituere teneretur, ita quòd dominio sublato nulla medio tempore facta per eam alienatio sustineri posset, *Sed quanta quidem (inquiens) ex paterna substantia ad filium peruenerunt, eorum solummodo habeat vsum, ad secundas omninò siue, prius; siue postea veniens nuptias; in residuis verò omnibus rebus, quæ aliundè erant filio præter paternam successionem, veniat secundum vocationem nostram.* & in hoc intestatæ successionis capite, differentiam illam, quæ ex prioribus constitutionibus oriri poterat de coniugio, ante, vel post mortem prioris filij celebrato, prudentissimè Iustinianus relecauit 3. quæ etiam de re si filij non extent, scripsi in antecedenti quæstio. num. 5.
11 & 6. Et ex hac nostra laboriosa perscrutatione, † quid nunc correctum, quid emendatum, & quid in casu contingenti prudens Iudex iudicare debeat colligere poteris; omni correctionis, aut alterius distinctionis aduersus Crauet. & Castrensem dubitatione semota; quia in se vidi multos egregios Doctores hystoriarum ignaros, & grauiter errasse; & (mihi liceat dicere sine fuco, & ostētatione) viuentis patris sinistram interpretationem, quam super varietate istarum Constitutionum fecerat, & mihi proposuerat, emendaui. Hincq; colligimus Mathesilanum, & Nicolaum de Vbaldis, in tract. de success. ab intest. secunda par. num. 9. & Aretinum in §. 1. num. 3. inst. tut. ad Tertull. vera scripsisse; quibus addo Rol. consil. 95. num. 10. Riminal. iun. consil. 284 num. 4. lib. 3. Gail. d. cap. 98. num. 7. & qd de bonis aliundè quæsitus à Iustiniano traditur, id cōmuniter recipitur, vt per Vincent. de Franch. decis. 18. Boer. decis. 190. num. 3. & 192. Crau. consil. 37. Viu. commun. opin. lib. 11. in verbo mulier ad secundas nuptias, ampliando etiam ad bona, quæ ab auo paterno processerunt, vt dicit Aret. & in auia materna, Dec. consil. 44. lib. 5.

Hanc successionis materiam multis pariter ampliationibus, & restrictionibus exornauit Gabriell. de secund. nupt. conclus. 3. quæ nobis repetenda non sunt, ne de charta in papirum, vt fieri solet, scripta transportemus. Illud adnotare liceat tamen, primò pœ-
12 nas † istas omnes, tàm viro, quàm vxori communes esse, ex l. generaliter. C. de secund. nupt. quamuis tēpore Iustiniani, in d. Auth. de non eligen. secundò nuben. diuersa statuerentur, quæ Imperator ille parificauit, cùm in vtroque sit par ratio, vt optimè ostendit Valentio. Forster. de success. ab intesta. pag. mihi. 292. quamuis hac in re dubitauerit Mathesilanus, de success. ab intesta. 2. memb. num. 5. & hæc est communis traditio, quam præ cæteris firmant Aretin. in §. 1. col. 3. Inst. ad Tertul. Put. decis. 4. lib. 3. Francisc. de Caldas. de nominat. emphit. quæst. 14. num. 39. Alba consil. 456. num. 26. & ibi addit. lib. 3. Rimin. iun. consil. 284. num. 1. lib. 3. Rol. plenè, consil. 95. lib. 1. qui consuluerunt etiam priuari patrem vsufructu in ea portione, in qua cum eo succedit filius primi matrimonij, etiam non obstante statuto super successione disponente. Decian. consil. 44 per totum, lib. 5. Maluas. consil. 51. num. 9. & sequ. lib. 1. istæ enim pœnæ, quæ fauorem filiorum primi matrimonij concernunt, communes sunt, non autem illæ, quæ matrimonium attingunt. Hartman. pract. obser. forens. lib. 2. tit. de matrimon. cap. 7. Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. num. 156. & seqq. Gaill. dict. obseruat. 98. num. 3. ☞ cum qua opinione solet transire Senatus, non solùm in hoc casu; sed & in omnibus alijs casibus, & in terminis l. hac edictali, vt dixi in additionibus meis ad decis. 170. Gomes. Leon; sua Informationum Centuria. capit. 4. Anneus Robertus, rerum iudicatarum lib. 1. capit. 8. Ex quo sequitur malè Ant. Gomes. dixisse l. Taurinam. 15. quę de patre disponit, esse fundatam super communi Doctorum opinione, & non super lege; quia imò id lex expresse disponit.

vt notat Forster. in versic. neque solummodo, per Authen. de nupt. §. si vero expectet. [*Vtrum autẽ pater transiens ad secunda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij, id quod habuit de bonis maternis per successionem filij, vide Peregr. decis. 13. num. 7. & seqq. Item an quod habuit ex renunciatione facta per filiam dotatam, & Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. q. 228 tenuit illam renunciationem nõ officere filio, etiamsi tempore renunciationis frater iam ad secunda vota transijsset, & sic ius iam esset quæsitum filio in successione, de quo dixi latius in Decis. Nostr. 66. vbi etiã vide quid in statuto, an filia quo ad bona materna excludatur, etiam à successione fratris fauore masculorum, etiam quo ad fratres consanguineos tantùm.*]

Secundò notabis, ad obtinendam successionem parentum contra eorundem dispositionem, nihil officare,
13 quòd hæredes † sint, quia hæc lucra à lege decreta in eos transeunt, etiam quòd non sint illorum heredes. d. l. generaliter, cum auth. hæc nos. C. de secund. nupt. Cast. consil. 173. Mysing. singul. obseru. cent. 5. obseru. 24. Papon. lib. 25. titul. 1. Arrest. 7. Rolan. consil. 29. lib. 4. Gail. d. cap. 98. num. 9. & propterea, renunciatio à filia facta bonis paternis, & maternis nihil oberit, Guid. Pap. quæst. 288. Oldrad. consil. 194. neque filia statuto exclusa locum parentibus hac in re faciet, vt in vtroq; capite benè concludit Forster. pag. 196. vers. inde oritur quæstio, & vers. si filij, qui tamen limitat in deportatis, & mendicantibus ab omni successione exclusis.

14 Tertiò notandum est, ea quæ † dicuntur de filijs primi matrimonij, esse ad nepotes ex filijs extendenda, quando parens mortuus est, & locum illius subintrant. Bertran. l. hac edictali. num. 2. C. de secund. nupt. Capr. consil. 27. num. 5. Socyn. iun. consil. 4. num. 11. lib. 1. Mysinger. d. obser. 24. Surd. in decis. 73. num. 10.

15 Quartò infero ad casum, quem † post Alex. consilio 119. lib. 5. plenè examinat Francisc. de Cald. d. tit. de nominat. emphy. quæst. 14. num. 37. & seqq. quando scilicet, emphyteusis acquisita est pro masculis, & fœminis, & illa data fuit in dotem marito, vt filia fœmina illius matrimonij excludat filium masculum secundi matrimonij, & idem in feudo in dotem dato iuris esse dicerem. An autem fœmina exclusa propter secundas nuptias à successione recuperet ius successionis, si vidua postea efficitur, vide quod super statuto Patauino scribit locupletissimus Menoch. cons. 278. lib. 3. & an per transitum ad secunda vota possit exhæredari dixi libr. 3. quæst. ....

Pœnæ secundo nubentium, quibus in casibus cessent.

QVÆSTIO XXX.

1 *Mulier secundo nubens, sicut & vir, nullas pœnas patitur, si nulli extent ex primo matrimonio liberi, vel illi decesserint.*
2 *Pœnæ secundo nubentium cessant, si consensus coniugum ab initio colligatur interuenisse, & quid tenendum in hoc articulo num. 4.*
3 *Maritus non potest tollere lucrum filijs à lege delatum.*
5 *Consensus filiorum tacitus, vel expressus, an illis præiudicet circa pœnas, secundò nubentibus parentibus illatas.*
6 *Tutor filijs non præiudicat parentum matrimonijs consentiendo.*
7 *Principis licentia, an noceat filijs primi matrimonij in consequutione lucri à lege delati.*

REMEDIA multa à Doctoribus nostris proponuntur, quibus maritus, & vxor post annum luctus nubentes, pœnas in illius coniugij odium indictas euitare possint, & aliqua ad materiam examinata. Io. de Garronibus in tit. de secund. nupt. in capitulo, de remedijs secundo nubentiũ. Ego quatuor casus attingam, in quibus cessare pœnas illas interpretes dicunt, qui nec sine controuersia positi sunt.

1 Primùs casus est, quãdo † ex primo matrimonio nulli extant liberi; cessat enim iniuriæ causa; vel si primò extiterint, indè mortui sint, antequam casus veniret restitutionis. Glo. & Bart. in l. liberorum. de his, qui not. infam. Abb. & Canon. in c. fi. de secund. nupt. & in cap. Ecclesia S. Mariæ, vbi Fely. & Innoc. de constit. Afflict. decis. 75. in fi. Anchar. consil. 275. Alex. consil. 112. lib. 2. & cons. 66. nu. 7. lib. 3. & 63. lib. 5. qui casus, licet dubitabilis sit, quia lucrum illud statim defertur, & propterea ad hæredes transmitti possit per filios; tũ id tamen non respexit lex, nisi pacto aliud conuentum esset, d. l. fœminæ. § quòd si nullam. C. de secund. nup. cum auth. sed & si quis, eo. tit. & latius in corpore, vndè sumitur. Boer. plenè decis. 185. nu. 17. & 186. nu. 3.

Secundò cessant pœnæ secundo nubentium, quando
2 maritus, vel vxor dant † nubendi licentiam; sunt enim, qui naturam vxoris agnoscentes liberè secundis earum assentiunt nuptijs, vt de Leonida Anaxandridæ filio refert Plutarch. in Apophtegmat. qui vxori roganti, dùm ad bellum proficisceretur, nunquid aliquid sibi mandaret, Nihil aliud, inquit, tibi mando, quàm vt nubas, & bonos filios parias, & hanc cautellam firmat Io. de Garronib. in d. tit. de pœn. & remed. secun. nub. remed. 1. nu. 1. & 2. & inter cautelas suas ponit Cæpol. cau. 235. Cremen. not. 74. Dec. in rub. C. de secun. nup. & post eundẽ Dec. Rom. Paris. & Natt. ponit Andr. Gaill. pract. obserua. c. 98. nu. 18 pro qua opinione Bal. in rub. & in l. 1. C. de secun. nup. & in l. filium, quem C. famil. hercisc. & in l. 2. C. de his, quæ pœn. nom. & cons. 316 & 160. lib. 1. ponderat tex. in §. secundum verò Authẽ. de nup. vbi videtur concessa libera relinquendi facultas, quod & in c. 46. §. hinc nos. iterum sanxit Iustinianus. Verùm
3 iste casus controuertitur; quia † maritus non potest tollere eam portionem, quam filij authoritate legis lucrantur, propter iniuriam sibi à parentibus nouercam, vel vitricum introducentibus illatam: vndè aliqui distinxerunt, quòd vel intra annum luctus nubit parens, & illa pœna, tanquam bonos mores respiciens, nõ possit remitti, post annum verò luctus remittatur. ita Bald. in d. l. 1. C. de secun. nup. & cons. 288. lib. 3. & 383. col. 2. lib. 4. Ang. cons. 396. col. 1. Roman. singul. 250. & ad hanc distinctionem respexit Simon. de Præt. in quæstione illius satis ampli legati. cons. 117. num. 30. & seqq. & re vera verisimile est testatorem non fuisse quicquam relicturum illi mulieri, quæ tàm festinanter ad secundum transiret matrimonium. Hanc tamen distinctionẽ non recipiũt Didac. de sponsalib. par. 2. c. 3. § 9. num. 5. & Forster de success. ab intesta. pag. mihi 299. in princ. neque Iustinianus, qui in d. Auth. loquitur de vtroque tempore connubij, istos casus distinxit, & quamuis mihi ista distinctio non displiceat, ea traditis supra decis. 28. non tamen in iudicijs reciperetur, propter authoritatem iuris canonici, quod ius illi aduersari videtur. Itaq; probabilior altera videtur distinctio, & in iudi-
4 cando, & consulendo est recipienda; quòd aut † quærimus de bonis à marito relictis in testamento; de propria sua substãtia liberè, & sine vllo grauamine, etiam quòd mulier nupserit; aut verò disputatio est de bonis, quæ per successionem filiorum, vel ex legis præscripto, vt in donatione propter nuptias, vel dote, ad maritum, aut vxorem respectiuè peruenerunt; & primo casu cõiuges relicta liberè sine onere restitutionis consequentur; in secundo verò casu, quoniam de re filiorum agitur, non possit maritus, sicut nec ipsa vxor liberis præiudicare. & hæc distinctio cõfirmatur, per tex. in Auth. de nupt. §. si verò solũ, & §. si autem in dotem. cap. 32. & 33. & illam tenuerunt Corn. cons. 220. lib. 1. & in l. fi. C. de secun. nup. Bal. & Decius, quos sequitur Forster. in supra citato loco. Decian. cons. 35. nu. 27. lib. 1. P. Grego. Sintagma. iur. lib. 9. cap. 26. num. 55. Ioan. de Garronib. in d. titu. de remed. secund. nup. Port. cons. 13. num. 7. per text.

text.in l.ſi quis prioris.§.certum.C.de ſecun.nupt. Iuſtinianumque in Auth. de non eligen.ſecundo nubentes alio reſpexiſſe docuit Forſter. illæ etenim pœnæ, quę ad fauorem liberorum lex introduxit non poſſunt per priuatum auferri, vt dicit Imperator. in d.cap.33. prout, nec Ampliſſimum Ordinem id agere poſſe cauebatur in l.decreto.C.de his,qui notan.infam.Coraſ.lib.3.Miſcellan.cap.2.num.12. & hanc eandem diſtinctionem comprobauit Senatus in iam ſupra allegata cauſa Cuſani, & Galeæ 1589. in qua tunc plenam proprietatem in legato obtinere mulierem cũſuit, cum relictam fuerit ſi ſecũdo nupſerit, ex traditis per Myſing. ſing.obſeru.cent 5.obſer.24.Papon.lib.15.Areſt.tit.1.artic.8.Burſ.conſ.211.num.10.& propterea mulierem, vel maritum pœnas in l.hac edictali ad fauorem filiorum introductas non poſſe per eorum conſenſum annullare decreuit in cauſa prædicta.

Tertiam cautelam adferunt Doctores noſtri ad euitandas pœnas, vt procurent † nubentes, eorum nuptijs
5 filiorum conſenſum adhibere, quaſi quòd eo caſu iniuria, propter quam pœna inducitur, remiſſa cenſeatur, quæ de iure remitti poteſt, cum volenti non fiat iniuria, quod quidem non in expreſſo tantùm conſenſu, ſed & in tacito, & per coniecturas ſubintellecto, imò, & in ſola præſentia locum obtinere multi ſunt arbitrati, inter quos Rom conſil.519.& ſingul.250 Dec. conſil.191.et 296. et 620. qui loquitur in diuiſione bonorum facta inter matrem, et filium. Crem. ſing 74. Burſ. conſ.211. num.10. lib 2. Roland.conſil.95.num.15.& ſeqq.lib.1.Menoch.conſil.155.num.13.lib.2.& 237 lib.3.Myſing.d.obſeru.24.in fin.Papon.lib.15 titu.1. arreſt.8.[*Peregr.d decif.13.nume.10.dicens communem.*]
* Mihi nullo vnquam tempore placuit hæc opinio, dicerem que, neque præſentiam ſolam, neque diuiſionem, neque ſubſcriptionem capitulorum matrimonialium, aut ſimilium actuum in quibus conſenſus inducitur, filijs primi matrimonij nocere poſſe, cùm enim actui, eni attenta iuris canonici diſpoſitione, & debita reuerentia, reſiſtere non poſſunt, conſentiant, fruſtra ex tali conſenſu volunt Doctores eos ſibi in lucris à lege, non in ſolum iniuriæ ſolatium, ſed alijs de cauſis delatis, præiudicare, prout optimè, ſubtiliſſimiſque rationibus defendit.Franciſc.Sarmientus;ſelectar. interpreta. lib.1.cap.4.per totum, quam opinionem, & Boerio placuiſſe video in d.deciſio.185.num.23.dicens, quòd ita iudicaret, prout etiã iudicatum refert, & Decium propterea non malè reprehendit Pariſ.in apoſtilla.& conſenſum ex præſentia, & diuiſione intellectum reprobat Riminal.iun conſ.95.num.73.& ſeqq.lib.3.& ex renunciatione à filia matri binubæ facta tempore ſecundi matrimonij, non eſſe ſibi præiudicatum, refert per Rotam Romanam iudicatum Verall.deciſ.26.par.2.& in diuiſione partis, Gabriell.conſ.4.num.16.lib.2.& præſertim, quando filij ſunt minores, vt dicit Boer &
6 propterea † malè ab Aut.Ir.Gallo tutorum conſenſum filijs præiudicare poſſe ſcriptum fuiſſe exiſtimo.d.obſerua.98.num.22. ſicuti nec vnius ex filijs conſenſum, quãdo plures ſunt alijs nocere crederem, vt voluit Coraſ.lib.3.Miſcellan.c.2. in fin. Forſter.pag.297.in fin. Quòd ſi ex teſtamento filij aliquid mater perceperit, tunc pleno iure habebit, vt dixi ſupra deciſ.29.& voluit P.Greg.d.c.26.num.46.

7 Quartus eſt caſus, quando Princeps † licentiam nubendi conceſſiſſet, per l.ſolet.D.de his,qui not.infam.& l.decreto.C.eo.Boer.d.deciſ.185.num.25.poſt Angel. in l.mater.C.ad Tertull.Myſinger.d.obſeru.24.in fin. Ioan.de Garronibus, in verſic.quarta pœna eſt. Anton. Gomez.in l.14.Taur.num.6.verſic.ſecundo limita. De qua tamen opinione plurimum dubito, quo ad pœnas, quæ filiorum præiudicium concernunt, cum plus hac in re Principibus tribuendum non ſit, quàm iuri canonico, & Pontificibus Doctores permiſerint; & ſi caſus iudicandus proponeretur, contrarium iudicarẽ.

Notario, an teſtibus credatur, ſi teſtes dicant non depoſuiſſe, quod ſcriptum per Notarium fuit, & contra quem tunc debeat inquiſitio formari.

QVÆSTIO XXXI.

1 *Teſtes, qui contra Notarium dicunt aliter depoſuiſſe, an ſint inquirendi de falſo.*
2 *Notarius repreſentat perſonam duorum teſtium.*
3 *Notario magis creditur, quàm teſti, & quando id locum habeat, num.4. & 5.*
6 *Notarius, an poſſit de falſa inquiri, ſi habeat contra ſe dictum teſtis, & num.7.*

TESTES plures examinati fuerunt per Notarium, qui ſine Iudicis aſſiſtentia † examẽ
1 ſcripſit, & poſteà repetiti dixerunt ſe non ita depoſuiſſe, prout notarius ſcripſerat, Fiſcus intendebat illos punire de falſo, quia eſſent varij: & quia contra notarium, qui eſt publica perſona, ſecunda depoſitio concludebat, fuit dubitatum, an iuſta eſſet inquiſitio, an verò magis contra notarium eſſet quæſtio formanda. Et fauore teſtium dicebatur, quod
2 ille notarius erat ſolus, aut in omnem † caſum non poteſt valere, niſi pro duobus, Abb.in cap. cum Ioannes, num.12.de fide inſtrum.ipſi verò teſtes ſunt multi, vndè magis erat credendum multis, quàm paucioribus; & ita dicebatur ſentire gloſſam in l.in exercandis. C.de fide inſtrument. quam in ſimili ponderat. Apoſtilla ad Bartol.in l.1.§.ſi quis neget.litera c.D.quemadm.teſt. aper. quæ voluit, in conflictu teſtium contradicentium ſcripturæ, magis eſſe ſtandum dicto quatuor, quàm duorum, & tanto magis ſi agatur de facto proximo, prout videtur eſſe in caſu iſto, ſecundum opinionem Innocen.& aliorum, in dict.cap. cùm Ioan-
3 nes. Item quia † licèt in ciuilibus, quando quęſtio eſt inter notarium, & teſtem, magis credendum ſit notario, quàm teſti, prout in antiqua illa quæſtione, quæ per Iacobum de Arena propoſita fuit.in d.l.1.D.quemadm teſtam aper.magis communiter reſoluunt Doctores noſtri, per text. in cap. quoniam contra falſam. de probat.& per rationes à Iacobo de Arena allegatas, vbi delenda eſt negatiua, non, per librarij errorem appoſita. prout ita in ſpecie illa concludunt. Bald.in cap.literas.colum.1.in fin.de præſumpt.& conſil.381 & 385. lib.5.Imol.conſil.4.colum.1.Guid.Pap. quæſtio.540. Bartol.Brixien. quæſtio.47.& poſt multos Maſcard.de probationib. concluſio.1099.num.7.& 9.præſertim quando notarius eſt bonæ famæ, vt dicit Angel.in §.1. Inſtitu. de verbor. obligat. imò etiam contra duorum teſtium depoſitionem dictum notarij præualere acriter defendat Roland.conſil.38.lib.1.cum pro eo ſtet omnis præſumptio, vt per Maſcardum,& Alc.pręſump.13. reg 2.Menoch.de præſump.lib.2.pręſump.79. Tamen illa communis opinio recipit declarationem à Speculatore in titu.de teſtib.§.opponitur.num.48.quando
4 agitur † in cauſa ciuili, ſecus in criminalibus; cuius opinionem receptam dicit Didac.varia reſolut lib.2. cap.13.num.10.Menoch.d præſump.79. num.15. prout ita tenuerunt Florian in l.cum de ætate.num.20. D.de probat.Capic.deciſ.61.num.5.& deciſ.94.Alex. conſ.65.lib.2.Curt.ſen.conſil.55. colum.9.in princip. Natt.conſil.392.num.1.lib.2.Clar.in §.fi. quæſtio.53. & in §.falſum. Item non habet locum, quando contra
5 notariũ ſtarent tres, † aut quatuor, vel plures teſtes, qui benè concluderent, nec eſſent ſingulares, prout conſuluit Crauet.conſ.74.colum.2 & ſequitur Rol.d. conſil. 38.nu.17.& præſertim ſi teſtes eſſent perſonæ notabiles, vt dicit Abb.in c.ad audientiam.not.5.de præſcrip.

cuius

cuius dictum commendat Tiraquell. de pœn. temper. causa 51. num. 129. Ang. in d. l. 1. §. si quis neget. D. quemad. test. aper.

6 Contra verò pro Notario dicebatur, † omnem presumptionem stare pro eo tex. in d. cap. ad audientiam, vbi Felin. & alij communiter, eoque magis si duo concurrerent, nempè præsentia Iudicis, & subscripsio testium, nam tunc difficilè posset procedi, contra notarium, & magis procedendum esset contra testes, duplici respectu, primo tanquam varios, secundo tamquam calumniatores, & esset locus actioni iniuriarum contra eos: & propterea ad tollendas istas difficultates optimè in Gallia obseruatur per Constitutiones illius Regni, vt partes, & testes, omnes actus subscribant; & in omnem casum, quando esset ista contrarietas inter testes, & notarium in criminalibus, neutri credendum esset, & notarius, atque testes ab omni inquisitione remanerent immunes, prout in facti contingentia concludit Grammat. voto 16. hoc etenim casu, vel scriptura facto, vel factum scripturæ præiudicat.

7 Dum super hac quæstione † in Senatu controuer-
teretur, dicebatur per Dominos veram esse communem opinionem, quòd magis sit standum notario, quàm testibus, modo non essent plures numero, sed quando excedunt numerum duorum, & concludenter deponunt, prout quando attestationes, (quæ solent recipi extraiudicialiter sine Iudice, & testibus, & non subscribuntur) producuntur, indè iudicialiter fit repetitio, & testes dicunt non ita deposuisse, tunc posse procedi contra notarium, & esse locum inquisitioni; & contra eum vidi in quadam Niciensi fuisse etiam deuentum ad torturam, quia tunc vacillat omnis bona fama notarij, & omnis iuris præsumptio, quæ pro credulitate actuum à notario conscriptorum adduci solet; præsertim quando sumus in illis actibus, qui solent recipi à notario, magis, vti priuata, quàm publica persona; & ita vidi multoties practicatum, & de isto stilo, recolendæ memoriæ Genitor meus, qui per 40. annos continuos in eo Senatu sedit, in suis scriptis fidem faciebat.

Census constitutio, quæ in patria nostra vsitatur ad octo, vel minus, pro centenario, vtrum sit licita, & quando per dominum census sit facienda remissio pensionis.

QVÆSTIO XXXII.

1 *Census constitutio multiplex.*
2 *Census an licitus sit, quando ad certam summam quincuncem vsuram excedentem taxatus fuit, vt ad octo, vel septem pro centenario, & num 4. & 6.*
3 *Census est vsurarius, quando periculo non subijcitur, & num 7. & 18. & 21.*
5 *Consuetudo regionis attenditur in constitutione census.*
8 *Census iustus est, quando fructus rei, super qua est constitutus, attenduntur.*
9 *Censum emens dicitur emere fructus rei.*
10 *Censualis res penès venditorem remanet, & fundi possessorem sequitur.*
11 *Census non dicitur iustus, quando res, super qua constituitur, non habet fructus, ex quibus solutio fieri possit.*
12 *Cautela census constituendi super prædijs.*
13 *Didaci, & Surdi opinio de constitutione census impugnatur, & num. 28.*
14 *Census constitutio super omnibus bonis est nulla, & ad quid perficiat obligatio. num. 15.*
16 *Fideiussor, quando censuali contractui accedere possit.*
17 *Pij Quinti extrauagans de censibus non tollit, quæ sunt naturalia contractuum emptionis, & venditionis, & ad fructus respexit, num 26.*
19 *Census potest fundari super re, quæ excedat redditum census præfixum.*
20 *Emptor rei censualis non tenetur vltra redditus illius, & potest loco census rem ipsam remittere.*
22 *Censuali re in totum perempta, vel pro parte, aut fructibus non perceptis in totum, vel in parte, quando sit facienda remissio. & num. 23. 27. 36. 38.*
24 *Emphyteota, etiam fructibus non perceptis, tenetur, & num. 30.*
25 *Fructibus propter bellū, vel casus fortuitos consumptis, vel propter onera diminutis, an census sit facienda remissio, & num. 31. 32.*
29 *Personalis obligatio in contractu censuali non admittitur.*
33 *Augustinus Molignatus Vercellen. laudatur.*
34 *Decisiones Senatus Pedemontani in remissione census, quomodo intelligenda.*
35 *Augmenti, & diminutionis, quomodo in censu ratio habeatur.*
37 *Guid. Papæ opinio q. 8. examinatur.*

ENSVVM, tam constitutorum, quàm constituendorum emptionem licitam esse, alibi dictum fuit per Dom. meum decis. 154. Illorum autem constitutionem
1 multis † modis, ac formulis, subque varijs speciebus fieri solere tradunt Soto de iust. & iure, lib. 6. quæst. 5. artic. 1. Syluestr. in verbo, vsura. 2. quæstio. 12. Iacob. de Graffijs decis. conscient. par. 1. lib. 2. cap. 118. Inter cęteras ea in patria ista frequentiori stilo vsitari solet, quæ non in sola reddituum emptione, qualis ea est, de qua loquitur Surd. consil. 162. lib. 2. sed in rei immobilis, & stabilis certis finibus dessignatæ consistit; iuxta nouam à Pio Quinto Sanctissimo Pontifice promulgatam constitutionem, sub anno 1568. 14. Kalend. Februarij, ad quam hodie omnes censuales illi contractus referuntur; In qua quidem Bulla, cum nulla sit taxata summa, iuxta quam census emptio regulari possit, dubitari sępius contingit, nunquid licitus esset contractus, in quo emptio fructuum,
2 vel reddituum, ex quibus census percipi solet, † ad certam summam reducitur, quæ vt plurimum ad octo, & septem pro centenario ascendit. Super qua quæstione Nattæ consil. 498. num. 10. & sequ. respondit, multisque rationibus defendit, contractum huiusmodi, quando census taxam redditus bonorum stabilium, quæ ad quinque pro centenario regulariter fieri solet, excedit, non subsistere, atque vsurarium; iudicandum; quam etiam opinionem tenuit Andr. Gaill. Doctissimus Imperialis Camerę Assessor, obseru. 7. lib. 2. duo enim principalia in hoc contractu concurrunt, quæ periculosum illum reddunt; primò, intentio emptoris, quæ illa videatur esse, non vt rem, super qua census imponitur, emat, quia vt plurimum de illa stant in fide parentum, cum tempore cōtractus, nequeant, neque post eandem vnquam viderint, sed vt pecuniæ suæ fructus percipiat, & pecunia pecuniam indebitè pariat; secundò, vt sine vllo periculo certam illam summam ab initio taxatam singulo anno consequatur, quicquid de fructibus contingat, quod, & facere multis cautelis, pro securitate census adhibitis consueuerit, vel adiectis fideiussoribus, vel etiam multis bonis obligationi suppositis, ex quibus multò abundantiores fructus percipiantur, quàm importet taxa præfixa, quo casu vsura-
3 rius contractus † vti periculo fortunæ minimè subiacens iudicari solet, vt dicit Ioan. Andr. ad Specul. in rubr. de vsur. & sequitur Alex. de Neuo, consil. 95. num. 12. & ita communis Theologorum schola constituit: cuius prauitatis, & intentionis, non leuis indè coniectura surgeret, quando res illa, quæ supponitur, eos fructus ab initio contractus non percipit,

pit, ex quibus illa octo, vel ſeptem pro centenario ſol-
ui poſſint annuatim emptori, prout optimè, in qua-
dam Niciensi Illuſtr. Dom. de Maria contra Ceuam,
considerabat Senatus, de anno 1602. 26. Nouem-
bris; declarando contractum illicitum, condemnato
poſſeſſore bonorum ad reſtitutionem pecuniæ cum
fructibus, ad quinque pro centenario; qua forma
condemnationis vti ſolet, quando habet contractus
cenſuarios, pro nullis, & inualidis; cauſam illam in
pleno Senatu proponente Illuſtr. & integerrimo D. Se-
natore Appiano.

Verùm in puncto quæſtionis prædictæ contrariam
4 ſententiam contra Nattam amplectitur, † & tuetur
Borgnin. decis. 13. num. 39. 47. & 48. lib. 2. & ex re-
centioribus ſequitur Dom. Cæſar Manent. Senator.
Mantuan. in ſuo libello de contract. liuellar. par. 2.
vbi num. 8. illam tradit cautellam, vt tot capiantur
ſtabilia, ex quorum fructibus illa octo percipi poſſint;
quorum ego opinionem, attento more regionis noſtræ,
ſemper veriorem ſum arbitratus, cùm mercatorum
negocia ad eam taxam regulentur; nam variæ opinio-
nes Doctorum, quæ fuerunt in illo articulo, quæ
nam in cenſu dicatur iuſtitia pretij, quas refert Didac.
5 variar. reſolut. lib. 4. cap. 9. ad eam reducuntur † reſo-
lutionem, vt conſuetudo regionis attendatur, vt in-
nuit Graff. dict. cap. 118. num. 25. & latè oſtendunt
Brun. à Sole quæſt. 2. num. 5. & ſeqquen. & quæſt. 3.
num. 6. Menoch. conſil. 236. lib. 3. Surd. conſil.
371. num. 34 lib. 2. quemadmodum eadem inſpecta
conſuetudine, poteſt, vſque ad eam ſummam inte-
reſſe creditori taxari, Caſtrenſ. in l. 1. C. de vſu. Rot.
Genuenſ. decis. 194. num. 3. Ad quam conſuetudinem
reſpiciens Pius Quintus noluit cenſus conſtitutionem
in redditu ad certam ſummam regulare quamuis an-
teriores Pontifices Caliſtus, Martinus, & Nicolaus,
vſque ad decem pro centenario talem emptionem per-
miſiſſent, relinquens hoc diſcretioni emptorum, qui
conſuetudine regionis ſeruata, & ratione fructuum
habita, ex quibus cenſus accipitur, nec non maiori,
vel minori periculo rei, ſuper qua cenſus eſt conſti-
tutus, conſideratu, vel octo, vel ſeptem, vel mi-
nus, à venditoribus ſuſcipere poterunt, vt optimè
conſiderat Doctiſſimus Tolet. in ſua. libr. 5. cap. 45.
& cum iſta opinione contrà Nattam, & Gallum
tranſijſſe Senatum teſtatur Domin. meus dict. decis.
154. par. pri. & nouiſſimè me interueniente, poſt
longam diſputationem, & re plenè diſcuſſa; (vt
in arduis quæſtionibus facere ſolet) iterum iudica-
uit in cauſa Communitatis Claraſcbi, in qua de
iuſtitia contractus cenſuarij tractabatur 1594. 29.
Nouembris, Doctiſſimo Dom. meo Senatore Fau-
aono referente, atque aliàs ſæpiſſimè, me referente,
ac alijs Dominis.

Sed ne decipiaris, atque vt argumentis Nattæ, ac
aliorum in hoc articulo, alijsque ſuperius factis con-
ſiderationibus, (quæ non leues ſunt) reſponderi
poſſit, pro pleniori iſtius concluſionis intelligentia,
eſt animaduertendum, non eſſe ſemper veram opi-
6 nionem † iſtam in ſimplici contractu cenſuario,
quod fieri ſolet indiferenter à ſimplicibus quibuſ-
dam, qui pro excuſatione ſua Bullam cum quadam
Conſtitutione Sereniſſimorum Ducum noſtrorum
coniugentes, per quam inhibetur fiſcalibus, ne pro-
cedant contra vſurarios, quando vſum octo, pro
quolibet centenario non excedit, credunt permiſ-
ſum ſibi eſſe omnem contractum, ex quo illa octo
percipiuntur de pecunia ſua, modo contractum cen-
ſualem nominent, qui ſolo laruato, & paliato no-
mine decoratus, in cæteris fœneratitij contractus
formam, & ſubſtantiam continet. ideò multa re-
quiruntur, quæ tùm ex Pontificijs Conſtitutionibus,
tùm ex Theologorum, ac Doctorum noſtrorum ſcri-
ptis colligi poſſunt, quorum aliqua ſubnotabimus,
ex quibus iuſtitiam contractus cenſuarij fundare po-
terimus, vel iniuſtitiam cernere, licet eorundem re-
quiſitorum multa ab intentione contrahentium de-
ſcendant, quæ ſola vſurarium contractum, & non vſu-
rarium conſtituere poteſt.

Et primò requiritur, vt emptor cenſus habeat
7 animum emendi, non † mutuo dandi, vt omnibus
emptionis, & venditionis periculis ordinarijs ſubij-
ciatur; & hanc animi deſtinationem in ſolo empto-
re requiro, quia hoc eſt expeditum, nunquam ven-
ditorem cenſus habere animum vendendi, nam rem
cenſualem facit, vt non vendat, & illius dominium,
ac poſſeſſionem retineat, licet conſultius plerunque
faceret, ſi liberè venderet, præſertim quando redem-
ptionis rei ſpes omnis ceſſat, qua alligatus illud
onus procraſtinando ſuſtinet, quod veli tinea ſub-
ſtantiæ ſuæ medullas demolitur. Hanc emptionis
deſtinationem ſatis apertè demonſtrabit cenſus em-
ptor, ſi ad fructus, & redditus magis quàm ad rem
ipſam, ſuper qua cenſus fundatur animum applican-
do, ſe fructuum illorum emptorem eſſe verum con-
ſtituet, & omnia eorundem fructuum pericula ſu-
bire paratum oſtendet; tota etenim iuſtitia contra-
ctus, quæ rei ſuppoſitæ verum valorem reſpicit, non
8 ad rem ipſam, ſuper qua cenſus ponitur, ſed ad † fru-
ctus, & annuos redditus reſtringitur, ſicuti cenſus
ipſi annui redditus iure Pontificio dicuntur, Cle-
mentina, exiui. §. cumque annui redditus de verbor.
ſignificatione, & proptereà ad iſtos annuos reddi-
tus tractatum ſuum reſtrinxit Rebuff. in tomo 2. ad
conſtitut. reg. titul. de conſtitut. reddit. Valaſc. de iur.
emph. quæſtio. 32. num. 9. hoc enim omnes vno ore
admittunt, cenſus plures ſuper vna, eademque re
conſtitui poſſe; hincque colligimus rem pluris va-
loris, quàm ſit pecunia cenſui ſubijci poſſe, & fru-
ctuum ſolum pro rata rei ſuppoſitæ rationem ha-
bendam, & iſta erit iuſta penſio, de qua loquitur
text. iuncta Gloſ. in authen. perpetua, ſuper verbo, in-
ſta. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & hoc eſt, quod voluit
Nauarr. Theologus hac in re verſatiſſimus conſil. 9.
num. 1. titul. de cenſibus, cuius opinionem malè meo
iudicio reprobare conatur D. Manen. dict. par. 2. num.
5. quia inſpecto redditu melius fundabitur contra-
ctus iuſtitia, & periculi melior ratio habebitur, ac
damni, cum diminuto cenſu periculum ſit empto-
ris, augmento verò commodum ſit venditoris, qui
ſummam certam præfixit, & ab initio taxauit; ſi ve-
rò cenſus erit in ſolis fructibus, & non in pecunia
conſtitutus, vt in frumento, oleo, & ſimilibus, dam-
num non ſentiet venditor, quia per Iudices ſolet,
eo caſu, fieri reductio ad æqualitatem, vt amplè tra-
ditur, in dict. decis. 154. & decis. 120. D. mei, neque
hac in re habenda erit ratio inæqualitatis inter empto-
rem, & venditorem, quia Summi Pontifices volue-
runt in iſta materia egeno venditori prouidere, atque
illum è manibus ſitibundi vſurarij eripere, & ad iſtam
fructuum emptionem reſpexit Tolet. dict. cap. 45. di-
9 cens, quod emens † cenſum dicitur emere fructus rei,
quòd & ſequitur Vſu. decis. 369. num. 1. lib. 1. & cen-
ſum ipſum non poſſe conſtitui niſi ſuper fructibus tra-
dit Virgin. de Bocat. in tracta de cenſibus, quod repe-
ritur poſt tractatum ſuum; de interdicto vel poſſide-
tis. par. 2. num. 54. in hocque damnari poterit, quod
voluit Surd. dict. conſil. 162. quia ille facit præſuppo-
ſitum, quòd cenſus conſtituatur ſuper proprietate
tantùm, quod falſum eſt, quinimò magis ſuper fru-
ctibus conſtituitur, & ſi ſola proprietas ſemper re-
quireretur, non eſſent cenſuarij illi contractus, in
quibus cenſus conſtituitur ſuper redditibus gabel-
læ, pedagij, cenſibus minutis, & ſimilibus, qui nihil
commune habent cum proprietatibus, & proprie-
tas pro ſola demonſtratione, vndè fructus percipian-
tur nominari ſolet; ideò ſi cenſus ſuper re infructuo-

ſa

sa constituerent contractus esset vsurarius, vt dicit Bulla Pij Quinti, & omnes Theologi admittunt; sicque venit intelligendus communis modus census constituendi, de quo post Didacum meminit idem Surd. num. 4. & 5. vt si quis censum constituat super re propria, & alij vendat certo taxato pretio, illud pretium non sit taxatum ratione rei, sed ratione fructuum, qui ex illa re percipiuntur, idque expressè declarat idem Surd. num. 6. dum diffinit censum nostrum esse quandam pensionem, quæ de prouentibus soluitur. cap. quæsitum. 1. quæst. 3. ideò res censualis
10 remanet † penès venditorem, & si vendatur, transit cum onere solutionis census impositi. Crauett. consil. 217 Menoch de præsumpt. lib 3. cap. 107. num. 15. & partium intentio in hoc contractu illa semper est, vt acquirant fructus non proprietatem, quæ remanet in dominio venditoris pleno iure, vt benè considerat Dom. Cauagnolus mihi vti frater honorandus ad Decreta Montisferrati Decr. 72. quæstio 2. illat. 4. num. 2. cuius dictum sequitur Dom. Manent. dict. pac. 2. num. 4. & ponderabant Senatores Lusitani apud Anton. de Gamma decis. 38. vndè Pius Quintus sua Constitutione requirit, censum constitui super re fructuosa, & non solum super re immobili, sed super re, quæ inter Immobilia connumeretur, vt sunt annui redditus pecuniarij, vt multis nouissimè ostendit Brunor. à Sole, quæst. 4. Valasc. dict. quæst. 32. num 10. Viu. dict. decis. 369 num. 3. Caueantque debent esse emptores censuum, vt benè sint informati, & instructi de redditu rei, super qua census constituitur, vt censum suum recipere valeant, neque emant simpliciter redditus, nisi sciant à qua re prouenient, & profluant; tunc enim contra ea, quæ scripsit Manentius dict. tract. pact 4. num. 26. & seqq sustineri poterit opinio Surdi circa emptionem redditum; de qua loquitur dict. consil. 162. & 155. per ea, quæ scribit Valasc. dict. quæst. 32. num. 9. & hæc fuit intentio Nauarri in dict. consil. 9. & si in tali contractu non habetur intuitio ad fructus, sed ad pecuniam. vt illa multiplices fetus pariat, contractus erit vsurarius, vt benè considerat Manent. dicto loco quæst. 1 num. 19. Natt. consil. 497. num. 10.

Secundò, ad iustitiam istius contractus censualis non solum requiritur illa intentio in emptione census, sed et in effectu non palietur vsura circa rem ipsam, ex qua census erit percipiendus, prout multi faciunt, vel censum constituendo super magnis redditibus, vel rem dessignatam certis finibus capiendo, ex qua impossibile est, vt venditor tot fructus percipiat, ex quorum venditione pecuniam quotannis taxatam persoluere possit; Propterea non ad alium effectum in Bulla Pij Quinti ponuntur illa verba, vt res sit fructuosa, quæ censui supponitur; non quòd velit Summus Pontifex satis esse, si res illa aliquot fructus pariat, sed sit
11 talis, † quæ totum integrum censum possit reddere; ideò sibi imputabit emptor si censum integrum non percipit ex re, quæ ab initio contractus tale onus supportare non poterat, & Iudex eo casu dignoscet, pro forma quadam fuisse rem demonstratam, & nominatam in instrumento, vt attendatur superficialiter, quod in Bulla præcipitur, quoad rei suppositionem, vt tegatur vsura, quæ in eo consistit, cum vltra verum rei redditum emptor censum suum sibi firmissimis obligationibus, & generalibus hypothecis, clausulisque amplissimis confirmauit, si etenim iam ab initio certus est emptor rem illam non esse taliter fructuosam, vt censum taxatum soluat, quomodo poterit subsistere super impossibili pacto, quod venditor promittit, qui necessitate ductus, quicquid placet emptori stipulatur? Hanc opinionem in indiuiduo tenuerunt Laurent. de Rodulph. in cap. consulit. 2. par. quæst. 12. Siluest. in verbo, vsura. 2 §. 12. Ang de Clauasi. in summa, In verbo, vsura; quem sequitur Brunor. à Sole. quæst. 2. num. 3. & quæst. 4. num. 2. versic. pro qua opinione. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alien. quæst. 18. num. 7. cum quo transit Cauagnol. dict. illat. 4 num. 3. qui omnes voluerunt illicitum esse contractum, quo quis constituit redditum annuum duodecim, super re, quæ octo tantùm reddere potest, & quod si plus esset in annuo censu, quàm in fructibus rei censualis destrueretur emptio, & palliaretur vsura, vt dicit Redoan. à quibus non recessit Manent. dict. pact. 2. num. 8. tradens
12 illam † cautelam, vt emptor volens super fructibus prædiorum censum emere ad octo pro centenario, quærat prædia, quæ in valore correspondeant his redditibus, ideò cum prædiorum redditus soleant communiter taxari ad quinque pro centenario, deductis impensis, capiat tot prædia, quæ inspecto redditu sint valoris correspondentis, ita vt possint illa octo, pro singulo centenario percipi: & quamuis ab opinione
13 illorum patrum † recesserit Didac. variar. resolutio. lib. 3. capit. 7. sub num. 6. versic. non oberit: tidem; illius opinio nullo modo erit recipienda, quia fundatur super falso præsupposito, quòd valeat personalis obligatio constituentis censum, imò, & generalis hypotheca bonorum, sine certa rei destinatione; prout & eandem opinionem Soto, & alij tenuerunt, quos allegaui in addit. ad dict. decis. 154. & illius opinionem de iure veriorem dixit Graf. dict. capit. 118. & ideò frustra de redditu rei censualis disputetur; cùm nihilominus ad census præstationem venditor teneatur; qui etiam fideiussorem dare potest; secundum aliquorum opinionem: hoc etenim præsuppositum non est verum, & illi expressè hodie resistunt verba bullę, quæ tempore Didaci, & Soti adhuc non erat publicata, & contra Didacum tenuit Viu. & Valasc. qui dict. quęst. 32. num. 10. dicit, per Senatum Lusitanum reprobos, & vsurarios contractus illos iudicari, in quibus quis emit censum sola personali obligatione contentus; & contra illum est communis opinio, vt ipsemet fa-
14 tetur: sicuti etiam non admittitur † hodie census constitutio generalis super omnibus bonis, nulla certa definitione facta, vt consuluit Peregr. consil. 97. num. 5. hinc erroneum redditur, quod de ista personali obligatione dixit Surd. dict. consil. 162. num. 50. qui tamen ab isto requisito non recessit, dum ibidem in versic. respondeò, scribit verba Bullæ esse intelligenda, quando ab initio contractus, & tempore Constitutionis census, res supposita non poterat censum constitutum portare, quasi tunc contra Bullam contractus dicatur celebratus; & hoc expressè voluit idem Surd. consil 3 8. num. 12. & 13. lib. 3. & hoc idem censuerunt Anchar. consil. 257. & Natt. consil. 497. num. 15. volentes censum non debere esse maiorem, quàm redditus, qui ex prædijs percipiuntur.

Non inficior tamen ad vtilitatem, & securitatem emptoris census, qui etiam legum auxilio non est destituendus, quin possit sibi prospicere, per illas personales obligationes, fideiussores, & generales hypothecas aliorum bonorum, quia non tenetur supponere se periculo, vt dicit Natt. dict. consil. 497. num. 12. cum certitudo lucri non sit de genere prohibitorum, modo lucrum sit honestum; & propterea census, qui super omnibus bonis præsentibus, & futuris obligatur, non solet improbari, vt defendit Valasc. dict. quæstio. 32. num. 11. sicuti de iure omnis bona præsentia, & futura obligari solent. l. fin. C. quæ
15 res pign. oblig poss. Sed illa † securitas, & obligatio, quatenus excedit fructus rei, super qua census est constitutus, vel etiam periculum, quod in re ipsa contingere potest, vltra euictionem, ad quam venditor semper tenetur de natura contractus, non va-

lebit;

lebit; neque iuramentum contractui appoſitum ad
alios fructus, qui non ſunt in obligatione, contra-
ctum extendere poterit. Ita generalem obligatio-
nem intelligunt, & interpretantur ſanioris, & tutio-
ris opinionis Doctores. Quemadmodum, & in ma-
teria fideiuſſionis contractui appoſitæ, ſuper qua non
ſine ratione dubium reſultare ſcribit Surd. dict. con-
16 ſil. 318. num 23. dicendum eſt, illam † habere lo-
cum, quatenus res ſuppoſita debet eſſe tuta, & ab om-
nibus anterioribus obligationibus ſecura, & libera;
non autem, vt emptor poſſit cogere fideiuſſorem ad
ſoluendum cenſum, quod ex re non percipitur, quia
tunc in duriorem cauſam teneretur, quam principa-
lis; prout quæſtione latè diſputata ſuperioribus annis
1605. 10. Iulij in duabus cauſis propoſitis per DD.
Senatores Guerillum, & Brocardum iudicabat Se-
natus, congregatis claſſibus; ſequendo diſtinctio-
nem, quam pro reſolutione illius quæſtionis nouiter
adduxit F. Franciſcus Gasaias, in ſuo tractatu Hiſpa-
nico, & Italicè traducto, de omnibus contractibus,
c.28.nu.6.& comprobat Tomas Boninſignius Senēſis
in tracta. ad iuſtas negociationes, titul. de cenſibus,
cap. 13. num. 2. volentes fideiuſſorem teneri pro illa
obligatione, quæ concernit tempus ſolutionis, & quā-
do cum iuramento promiſiſſet fundum, vel rem ſup-
poſitam, eſſe illius redditus, & pro illa promiſſione fi-
deiuſſionem præſtaſſet; tunc enim recta via ad exe-
quutionem contra fideiuſſorem emptor cenſus agere
poterit, vt voluit Foller. in praxi cenſuali. §. tamquàm
num. 43. pag. mihi 214. quia extrauagans Pij Quinti
17 non tollit ea, quæ ſunt naturalia † contractui emptio-
nis, & venditionis, in quo, & hypotheca, & fideiuſſio
accedere ſolent. vt dicit Boninſign. dict. tract. capit. 7.
Nauar. in capit. ſi fœneraueris, num. 155. de vſur.
* [*& in conſ. 9. num. 3. lib. 3. tit. de cenſib.*] & per Bullas
Martini, & Calixti de cenſibus, quæ ſunt regiſtratæ
inter extrauagantes Conſtitutiones, ſub tit. de emptio.
& vendit. admittitur obligatio aliorum bonorum de-
bitoris, pro ſecuritate obligationis, quo ad ſolutio-
nem, non pro ſecuritate ipſius rei, & fructuum, ſuper
quibus ab initio cenſus conſtituitur, vt per eundem
Nauar. dict. loco num. 7½. & hoc modo eſt intelligenda
ac recipienda contraria opinio eiuſdem Nauar. in hoc
articulo in dict. conſil. 9. de cenſibus in fine, & quæ di-
cit Brunor. quæſt. 2. numer. 12. limitat. 5. nec non
quæ tradidit Surd. de fideiuſſore ſe principalem con-
ſtituente, in dict. conſil. 318. Etſi contrarium tenere-
mus, non eſſet contractus iuſtus, quia per illas obliga-
18 tiones euitaret emptor cenſus † omne periculum, quod
cenſualem contractum confirmare ſolet, Innocent. &
alij in capit. in ciuitate de vſur.

Eademque ratione inſpecta non improbamus opi-
nionem illorum, qui tenuerunt emptorem cenſus poſ-
ſe, vt periculum euitet, ſibi prouidere, capiendo aſſi-
gnationem ſuper re, quæ ſit maioris valoris, quàm pe-
cunia, quàm ſoluit, & quæ ſit ſecura; & in hoc po-
teſt omnem induſtriam ponere, non autem vt maio-
res fructus percipiat, quàm importent illa octo pro
centenario; quàm opinionem noviter firmauit Surd. d.
conſil. 361. num. 34. cum cuius dictis in hoc articulo
tranſiuit Senatus, In prædicta cauſa de Claraſco.
Quia ad hanc pluris valentiam non reſpexerunt Pon-
tifices, prudenter exiſtimantes non eſſe inconueniens,
vt emptor, qui tot alijs incommodis, & periculis ſubij-
citur, & qui nunquam poteſt ſuam pecuniam retrahe-
re ſine voluntate venditoris, & qui eiuſdem vendito-
19 ris voluntatibus eſt alligatus, procuret ſaltem habere
redditum cenſus hac via ſecurum ſine vllo interesse, &
damno ſui proximi, in cuius libera facultate poſitum
eſt, rem illam, ſuper qua cenſus conſtitutus eſt, vende-
re, & ſe ab omni cenſu liberare, imò & ſuper eadem
alios cenſus conſtituere; Iſta enim eſt mens contra-
hentium, cum plura prædia ſupponunt, vt proſpi-
ciatur emptori, vt dicit Valaſc. dict. quæſt. 32. num. 15.
modo illa prædia ſint deſignata certis finibus, & ex
illis aſſignatus cenſus proueniat; quicquid in con-
trarium voluerit Manent. dict. pact. 2. num. 8. & Bru-
nor. dict. quæſt. 4 num. 5. nam illorum opinio haberet
locum, quando ex illa pluris valentia rei maiores
fructus emptor perciperet, ſecùs quando rata por-
tio fructuum duntaxat æſtimatur, & ad ratam ca-
piuntur, ac omne lucrum ſuperabundans eſt ven-
ditoris, cui ſat eſt non eſſe in damno; Tutius tamen
eſt ſemper iuſto pretio rem emere, vt omnibus con-
ſulatus.

Hæc omnia, quę de fructibus diximus, & de alijs
obligationibus, quæ perſonam venditoris reſpi-
ciunt, adeò vera ſunt, vt vendita re cenſuali, licet
illius rei emptor teneatur cenſum aſſignatum ſolue-
20 re, tamen † non tenebitur vltrà verum redditum il-
lius rei; quinimò ſi voluerit poterit rem cenſualem
emptori renunciare; quod non poſſet facere ſi res
illa cum totali obligatione tranſiret, Idque locum
habere ex illo, etiam quòd ſciuiſſet emptor rei cen-
ſualis cenſus aſſignatos minimè ſolui poſſe; quia
ſciebat etiam ius, & æquitatem ſibi ſuffragari, ſtan-
te veritate regulæ, quòd perſonalis obligatio non
ſequitur ſingularem fundi ſucceſſorem, quæ colligi-
tur ex text. quem ad hoc continuò citari dicit Valaſc.
dict. quæſtio. 31. num. 18. in l. fin. §. fin. D. de contrah.
emptio. & huc in ſpecie voluit Didac. dict cap. 7. num.
6. verſi. hinc etiam deducitur, vbi differentiam con-
ſtituit inter eum, qui ſolutionem promittit, & eius
hæredes, ac eum, qui rem obtinuit, licet cum one-
re ſolutionis cenſus, & expreſſius idem Didac. ſub
num. 7. verſic. ſed quia, vbi voluit re tranſlata per ven-
ditorem ad alterum, quæ ſit hypothecata pro cenſu,
emptorem non teneri ad ſolutionem, niſi pro rata
reditus poſt Guid. Pap. quæſtio. 432. & ſequitur Va-
laſc. dict. quæſtio. 32. num. 14. & 15. & contra tertium
non haber locum, niſi hypothecaria, per quam poſſi-
dens ad aliud non tenetur, niſi ad rei traditionem, &
cum iſta opinione tranſiuit Senatus, me referente,
Sauiliani in prædicta cauſa Nitienſi. D. de Maria, quæ
tunc ſuper alio emergenti coram Senatu tractabatur
1600. 28. Aprilis, dum dixit, eſſe manutenendum
emptorem cenſus in exactione cenſus, qui erat con-
ſtitutus ſuper molendino, & ita in cauſa reuiſionis
conſulendo, pro eodem D. de Maria, dicebam eſſe
interpretanda illa verba, & cum hac intelligentia eſſe
recipiendam vltimam ſententiam, quæ poſteà ad re-
lationem D. Senatoris Caluſij, anno præterito 1604.
de menſe Iulij fuerat prolata, per quam altera Senten-
tia à me conſcripta fuerat confirmata; quia eſt in li-
bera facultate tertij poſſeſſoris, vel ſoluere ad ratam
fructuum, qui percipi poſſunt, deductis impenſis, &
alijs oneribus, vel rem ipſam tradendo ſe liberare, vt
plenè conſuluit Peregr. conſil. 97.

Neque hic obſtabit, quod de emphyteuta dici ſo-
let, quòd ille non poteſt emphyteuſi renunciare in-
uito domino; quia reſpondetur, primò, illud proce-
dere inter ipſum dominum, & emphyteutam obli-
gatum; ſecundò aliam rationem eſſe habendam em-
phyteutæ, & aliam cenſuarij, cùm inter illos magna
ſit differentia, vt demonſtrat Valaſc. dict. quæſtio. 32.
& ſi venditor cenſus poteſt rem ipſam vendere, mul-
tò fortius poteſt ſe liberare, rem dimittendo, prout
fauore cenſuarij concludit, & iudicatum refert Caſ-
ſan. in conſuetud. Burgund. tit. Des mains mortes.
§ 8. Gloſ. 2. num. 8. Tertiò illa opinio etiam in emphy-
teuta eſt controuerſa, vt dixi in additionibus ad de-
ciſ. 20. part. pri. & recipit limitationem, de qua ibi.
Quod verum eſſe credo, niſi culpa illius tertij res
illa infructuoſior eſſet effecta; nam tunc teneretur,
prout

pront ipse venditor census tenetur, vt infra dicam.

Tertium requisitum, & quidem substantialissimum est in hac materia, vt emptor census, qui vuult consequi illa octo pro centenario, ra illis fructibus
21 vel alijs prouenientibus rei censualis, patiatur † omnes fortunas, & pericula, quæ sine culpa, & facto venditoris, non solum in re ipsa, sed etiam in fructibus contingent, vt alicui periculo subijciatur: Iniquum etenim esset soluere censum ex re, ex qua fructus non percipiuntur; nam & illo casu etiam vsuræ, quæ per æquitatem. l. curabit. venditori pro rata fructuum soluuntur ab ipso emptore, ob non solutum pretium, non erunt debitæ etiam post moram, ad tradita per Natt. cons. 494. lib. 3. nisi probet interesse venditoris; nam tunc semper post moram debetur. Sed quoniam in hac quæstione multa proponuntur dubia, vt certi aliquid habeamus, quando remissio canonis illis in casibus sit facienda, ob interitum rei, vel partis, aut fructuum, sunt distinguendi aliquot casus, ex quorum resolutione quæstionem istam, quando post contractum ab initio legitimè factum periculum contingit, benè terminatam habebis.

22 Primus casus est, quando † res in totum perit super qua census fuerat constitutus, puta casmate, incendio, alluuione, & per similes casus, ita quod nec fundi quidem area superfit, neq; alio modo gabellæ, aut alterius redditus exactio fieri possit, quod multis modis contingere poterit; & tunc nulla est apud Doctores difficultas, quin ille, qui censum soluit sit à solutione liberandus; nisi periculum sua culpa, & facto contigisset, & res perdita, atq; deteriorata sua negligentia fuisset, quia culpa sua illi non alijs nocere debet; & in hoc res est clara, quia etiam emphyteotæ, qui maiori vinculo est astrictus, fieri solet pensionis remissio.

Secundus casus est, quando res non quidem perit, neq; in totum nec pro parte, & sumus in fundo, sed area remanet infructuosa, & sterilis, ita vt fructus,
23 † nullo modo percipi possint; & tunc, licet ex verbis Bullæ res videatur clara, quæ considerant, non solùm peremptionem rei, sed etiam peremptionem fructuũ, etiam pro parte; tamen nõn desunt, qui adhuc velint censuarium teneri ad solutionem census, propter illam personalem obligationem, & quia super alijs bonis possit suppleri, quæ sunt in contractu censuali in obligationem deducta; cuius opinionis fuit Didac. d. c. 7. nu 5. vers. primum etenim, quem sequitur Surd. cons. 162. nu. 20. dicentes id ex Bullis extrauagantibus Martini, & Calisti apertè probari: quam opinionem duæ aliæ opiniones confirmant, vna est illorum, qui
24 voluerunt † emphytheotam in simili casu non liberari à canonis solutione, saltem nisi re ipsa in totum, vel pro parte perempta maiori, qui longo ordine fuerunt allegati per D meum, decis. 20. par. pri. & per me ibi, in additionibus, & nunc addo Surdum plenissimè comprobantem decis. 198. per totum, & Vin. decis. 500. lib. 3. Altera est tenentium in ipso censuario re in totum infructuosa effecta causa belli, vel pe-
25 stis, aut fructibus † ita propter onerum solutionem diminutis, vt fructus sint inutiles, adhuc teneri censuarium, etiamsi nihil percipiat: propter verba Bullæ Pij Quinti, quæ habent illum teneri ad onera, qui ex natura contractus tenetur; atqui ex natura contractus illa onera spectant ad dominum fundi. l. 1. & fi. C. sine censu, vel reliqui. l. Imperatores, in princ. D. de publican. cum simil. & ita in collectis tenuit in terminis Sur. dict. consil. 161. num. 25. 26. & 27. Vin. decis. 369. num. 14. Menoch. consil. 983. per totum; solent enim collectæ à fundi possessore exigi, qui est in quinternetis descriptus; & si census ex aliquorum sententia, quam comprobat Boninsign. de censibus, art. 12. potest super re omninò infructuosa constitui, frustra contenditur, modo res ipsa non sit perempta in totum, vel pro maiori parte, sin si propter casum belli. vel pestis, aut tempestatis perdantur fructus, sit facienda canonis remissio: casus enim fortuiti spectant ad dominum rei. l. qui fortuitis, de pign. act. Viu. d. decis. 500. num. 7. & in hoc notat Surd. nu. 15. in d. consil. 162. differentiam inter fructuarium, & censuarium, vt fructuarius ex casu fortuito amittat fructum; censuarius non amittat; addens rationem, quia sicuti census non augetur auctis fructibus, ita illis cessantibus, vel diminutis non cesset, vel diminuatur census. Quam opinionem in ipso censuario, in casibus, de quibus supra, sequutus fuit Excellens Senatus: Et primo in casu pestis, de anno 1600. mens. Septembris, in causa Taurinensi, relata per Ill. D. meum Senatorem Guerillum, in qua fuit dictum teneri dominum domus ad solutionem census, super ea constituti: non obstante peste, quæ grauissimè de anno 1599. ciuitatem illam afflixerat à principio Maij, vsque & per totam mensem Septembris. Item in alia causa Montiscalerij de anno prædicto, cùm ageretur de censu molendinorum, qui debetur RR. Patribus Societatis IESV, per cessionem illis factam à Sereniss. fel. recordat. Eman. Filiberto Sabaudiæ Duce, 17. Octobris. 1600. Et in casu onerum ex causa belli, & aliorum fortuitorum, ita censuit in causa relata per eundem D. Guerillum 1594. mens. Iulij, & in causa illa de Clarasco, de qua supra mentionem fecimus; & quòd ob casus fortuitos non fiat census remissio, videntur voluisse Dida. resol. lib. 3. c. 1. num 5. Nauarr. de vsur. nu. 81. & 117. in fi. Caroc. de loca. q. 8. nu. 46. de remiss. Boninsign. de censib. q. a nu. 4 & 9. Seraph. Razin. in casib. tit. de cens. persona. arti. 4. Io. Bapt. Mad. de cens. requis. vers. ad septimam, Virgin. de Bocat. de cens. par. 3. nu. 71. Guid. Pap. q. 8.

Contrariam tamen sententiam ego in facti contingentia consultus defendebam, Motus primò ex veritate illorum, quæ supra in primo requisito dicebamus, quòd in censu est habenda ratio fructuum, & non rei, vndè si res manet, & infructuosa efficitur nõ sit facienda solutio. Secundò, quia Pius Quintus
26 † ad hanc fructuum amissionem respexit, non solùm si penitus extinguantur, sed etiam pro parte, & quod dicitur de parte, quo ad partem, idem dicendũ de toto, quo ad totum; verba Bullæ sunt aperta, ibi *Postremò census omnes in futurum creandos, non solùm re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totũ, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui, &c.* Ecce quomodo parificantur casus, siue pereat res in totum, siue pro parte, siue infructuosa reddatur in totum, vel pro parte. Infructuosa autem res efficitur magis, quando res ipsa remanet, sed nulli fructus percipiuntur, quàm si extinguatur in totum, quia tunc dicitur non infructuosa, sed non existens [*Sed nuper edita est declaratio Pij Quinti, qua declaratur se intellexisse de infructuositate non temporanea, sed perpetua in Bullario nouo. Infructuositas verò perpetua æquiparatur perēptioni ipsius substãtiæ*]
Tertiò, quia magis cõis est opinio Doctorũ in hoc ar-
27 ticulo, quod pro rata † fructuũ extinctorũ fiat pensionis censualis remissio: ita Virgin. de Bucat. d. tit. de cẽsib. c. 18. nu. 69. & seq. Tolet. in Sũma lib. 5. c. 45. vers. 3. Zechius de vsur. c. 10. cõl. 17. arguens de re ad fructus, Canagu. ad Decr. Montisf. d. Illat. 4. nu. 16. Boss. de remiss. merced. nu. 128. Castr. cõs. 289. lib. 1. vbi in principio dicit, quod emptor census supponitur periculo diminutionis fructuũ; & hac ratione sustinet cõtractũ per quosdam religiosis celebratũ: & post oẽs suprascriptos ita in terminis tenuit Menoch. in d. tract. libell. pact. 4. nu 42. & 47. H Gabr. cõs. 47. nu. 2. & seqq. lib. 2. Foller. de cẽsib. fol. 162. nu. 120. in fi. Pariad. arc.

quotidianar. cap. 3. num. 33. Hieronym. Ceuallos in qq. practicis, quas inscripsit communes contra communes, quæst. 312. num. 6. qui dicit ita de facto obtinuisse, Viu. d. decis. 369. num. 15. & ista est receptissima opinio, quàm & ego perfunctoriè tenui in addit. ad decis. 20. eiusdemque opinionis fuit Nauar. vir religiosissimus dict. consil. 9. de censib. & in Commentarijs ad bullam prædictam. Ideò, si pro parte fructuum ad ratam fit remissio, idem dicendum de fructibus in totum non perceptis, vel si percepti quidem sint, sed ab oneribus absorbeantur, neque commodo cedant domini fundi, ex quo percipiuntur. Quartò adducebam pro hac parte text. in l. forma. §. illam. D. de censibus, quem ponderat Cauagnol. addendo similem tex. in l. si vno. 17. in princ. D. locati. dum de agro vectigali. I.C. loquitur, quòd si I.C. illi lumine charitatis Christianæ orbati tenuerunt census remissionem esse faciendam, quid erit à Christi sectatoribus agendum? Quibus stantibus non erit ab ista communissima opinione, neque in consulendo, neque in iudicando recedendum, prout nec etiam in facti contingentia recessisse Senatum nostrum refert Cauagnolus; imò temerarium esset in dubietate articuli à tot Patrum authoritate tuta, & ratione confirmata discedere; quam etiam circa ea, quæ onera concernunt, ex eo confirmabam; quia dominus, qui censum soluit, in rei effectu, est tanquam colonus in prædio censuali, & non debet peius tractari, quàm ipse colonus tractetur, qui non solet collectas soluere; & etiam conductori fit remissio mercedis, à quo censum soluens parùm differt, qui nomine quidem dominus est, sed effectu dominium alteri cessit.

28 Neque curandum est de † authoritate Didaci, & Surdi, quia soli sentiunt in eorum sententia, & obstat illis text. in capitulo, ne innitaris: & Didac. fatetur tandem suam opinionem periculosam d. nu. 6. versic. tametsi, & dicit omninò ab eo contractu, in quo sola personalis obligatio inspicitur, esse abstinendum, ne illius occasione pateat in Republica Christiana amplior vsuris locus; aliàs enim non esset periculo suppositus emptor census, & esset manifesta vsura, & palliatio contractus sub nomine census celebrati, neque illius iustitia posset sustineri. Castrens. dict. consil. 289. lib. 1. & re vera, si non sustinetur contractus inter locatorem, & conductorem celebratus, in quo pactum est adiectum, quòd conductor suscipiat in se periculum rei, & fructuum, vt dicit Bero. consil. 165. num. 15. lib. 1. Borgnin. decis. 24. num. 12. par. 2. fortius non est hoc admittendum in censuali contractu, in quo Pontifices, & sacri Theologi æquitati Christianæ adhærentes, voluerunt periculi rationem haberi, ne cum damno venditoris emptor census lucrum consequatur; quo argumento etiam ad conuincendam iniustitiam contractus liuellarij vtitur Dom. Manent. quæstio. 1. num. 34. eiusdem tractatus, & Didaci temporibus, vt supra dicebamus, non extabat Pij Quinti constitutio, quæ apertè casum istum determinauit, & Surdi opinio remanet sine authoritate, quia Doctores ab illo allegati hoc non dicunt, & illum malè loqui in omnibus ostendit Manentius, num. 41. imò idem Surdus in emptore fructuum, cui verè censuarius comparatur, id admittit, vt perdat illius anni emolumentum, in quo fructus non percipiuntur num. 24. & falsa est illa differentia, quam ille facit, num. 15. & seqq. inter fructuum emptorem, & censuarium, quia constitutio census, vt iam diximus, est in hoc parificanda emptioni fructuum, ad quos omnia pro illius iustitia reducenda sunt, & malè ab eodem fuerunt, percepta verba bullæ, dum voluit ad census remissionem requiri totalem extinctionem rei, quia hoc non dicit bulla, & hoc posset militare pro tottali extinctione census; sed hic agimus de suspensione tantùm solutionis, quatenus fructus non percipiuntur aliquo casu contingente.

Non obstant contrariæ considerationes. Et pri-

29 mò illa personalis obligatio, quia per eam nõ † obligari ad solutionem census dominum rei censualis, supra in secundo requisito ostendimus, & contra Didacum, & alios illic magis communem Doctorum opinionem diximus; quia hodiè sunt sublatæ illæ obligationes, quæ temporibus Calixti, & Martini recipiebantur, vt quis pecunia recepta soluere tot annua promitteret, sub obligatione bonorum, & personæ: & census super re sui natura fructuosa, vel super certo redditu, & reali, non mentali constituendus est, vt in terminis tenuerunt Valasc. Redoan. Brunor. & Nauar quos sequitur Manent. dict. tract. q. 5. num. 88 Franciscus Mılanens. decis. 2. num. 179. lib 2. Corbul. de caus. priuat. ub alienat. ampl. 49. num. 12. & per bullam Pij Quinti subuertitur opinio illorum, qui ante illam tenuerant, per illas extrauagantes priores, re perempta adhuc integrum censum fore soluendum; cum illa promissio, quæ sine interuentu rei fit, non differat à contractu vsurario, ex quo pecunia pro pecunia soluitur: & parum curandum erit de redemptione, & quòd non possit pecunia retrahi, quia nec de illis curabit censuarius, qui sat esse putabit censum semper certum, & tutum habere, quicquid de re ipsa, vel de fructibus contingat; & Brunor. quæst. 4. per totam ostendit illas extrauagantes Martini, & Calixti non stare in contrarium. Et inutilis esset cautela Pij Quinti, qui obid voluit rem certam, & fructuosam supponi, si illorum periculis censuarius non subijceretur: & hoc etiam tenuit Surd. consil. 551. lib. 4.

Secundò, non obstat, quod dicitur de emphyteota: quia vt iam diximus magna est differentia inter

30 hunc, & illum in materia census, & in ipso † emphyteota verior est opinio, quàm defendi in compilatione illius decisionis quod fiat remissio, quando magna soluitur pensio fructibus correspondens, prout in eodem casu contra Surdum tenet Manent. dict. pacto 4. nu. 42. post Soc. Valasc. & Cottam, quos allegat: & in emphyteuta sunt multę considerationes, quas in materia collectarum enumerat Natt. consil. 114. quæ non cadunt in censuario, qui percipit totum rei fructum, & qui non patitur illas obligationes, ad quas tenetur emphyteota, propter possessionem rei, quæ censum soluit, & à quo soluenda est pensio; quod secùs est in constituente censum, qui soluit censuario emptori census: & pro hac parte est tex. quem ponderat Bero. in d. l. si vno. D. loca. vbi etiã eo casu in agro tributario faciendam remissionẽ mercedis dicit I.C. qui ager similis est agro censuali, quem sub canone egenus venditor, pro pecunia ab emptore recepta ponere non dubitauit, & de libero tributarium fecit.

31 Tertiò, non obstat, quod † in casu pestis, & onerum, ac aliorum fortuitorum casuum tenuerunt aliqui: quia illorum opinio est controuersa; & in casibus fortuitis contrariam opinionem tenuit Nauar. in commentar. de vsur. glos. 5. num. 90. & eiusdem opinionis fuit H. Gabriel. dict. consil. 47. num. 2. & seqq. lib. 2. dum voluit periculum casus fortuiti in fructibus rei censui suppositæ contingens spectare ad dominum census, ex doctrina Bart. in l. cotem. §. qui maximos. D. de publican. quæ si benè ponderetur optimè facit ad casum nostrum: nam Bart. ibi num. 9. examinando quæstionem ad quem spectet periculum casus fortuiti, an ad fructuarium, an verò ad proprietarium, distinguendo voluit, quòd si fructus sunt percipiendi ab ipso emptore, tunc ius vsusfructus censeatur emptum, & periculum casus fortuiti spectet ad emptorem, pro rata fructuum

non

non perceptorum, & hoc mihi videtur sapere maxi-
mam æquitatem, quia sicuti re perempta dominus
rei non amplius tenetur ad solutionem census, ita
fructibus deficientibus, ex quibus census soluitur,
erit istius defectus habenda ratio; & eandem opinio-
32 nem in terminis † contra Surdum, & alios tenuit
Cancgnol. d. q. 4. vbi respondet omnibus contrarijs,
& dicit ita consuluisse, & illius opinio pari ratione
tenenda est in casu pestis, & belli, prout in vtroq;
casu tenet Viu. dict. decis. 369. num. 10. & 14. & in
casu belli id tenuit Valasc. de iur. emph. quæst. 27.
num. 13. cui parificatur casus pestis, quæ dicitur bel-
lum diuinum, vt dixi supra decis. 13. hoc libro, & in
quo casu idem concludit Valasc. num. 11. Molina
disputat. 300. Decian. consil. 2. num. 35. Beia Lusita.
Heremita, in resol. casu conscient. cas. 84. & ante su-
pra citatos hanc opinionem videtur tenuisse Luc.
de Pen. in l. fi. q. 4. col. pen. C. de fund. limitrof. volens
dominum census teneri ad collectas; & in collectis
opinionem Surdi falsam dicit Manent. d pac. 4. num.
44. sicut & D. Menochij in d. consil. 983. cuius argu-
mentis alibi respondi, & pacto. 11. num. 4. & pro cen-
sus domino consuluit Purp. consil. 356. num. 3. lib. 1.
Natt. & Virgin. de Bocat. allegati per Manentium,
33 qui in casibus fortuitis refert ita consuluisse † virum
Consultissimum D. Augustinum Molignatum, qui
fuit Episcopus Petræ Honorij tempore Concilij Tri-
dentini, & de quo pluribus in locis mentionem fa-
cit Dom. Pater meus, qui fuit illius scholaris in Ciui-
tate Vercellarum, & qui Domi nostræ in hac Ciuita-
te Taurinensi sanctissimè, ac religiosissimè vitam
cum morte mutauit; & de quo honorificam mentio-
nem facit Dom. Crauetta in consil. 470. lib. 4. & illius
viri doctrinam referunt multa scripta sua, quæ ma-
nu scripta habeo sub tit. Quisquiliarum, & qui dicit
iuxta illud consilium obtinuisse; Et hæc opinio mi-
hi visa semper fuit verior, tutior, & vti æquior ample-
ctenda, ac sine dubio est magis communis, & pro il-
la stare mentem Pontificis in dicta Bulla existimo,
qui nil aliud voluit, quàm reducere rem ad quandã
æquitatem, & iustitiam, vt is qui censum soluit plus
debito non grauetur, & proptereà illud in constitu-
tione census principaliter requirit, vt res super qua
census constituitur sit illius redditus, vt ex eo com-
modè census soluatur, ideò magis inclinat Summus
Pontifex, vt ad casus fortuitos, & onerum contribu-
tionem concurrat dominus census; contra quem du-
bitabat pactum illud fieri, vt contra formam iuris te-
neretur. Neque erit vis facienda super illis decisio-
nibus in contrarium allegatis, quia illę sunt intelli-
34 gendæ, † quando non in totum, sed pro parte fru-
ctus fuerunt extincti, & quando casu pestis, belli, &
oneribus non obstantibus, adhuc habet venditor cẽ-
sus aliquot fructus, ex quibus pro maiori parte possit
censum soluere, & de alijs bonis, quibus abundat
supplere, vt dicemus in sequentibus casibus, aliàs
nimis dura esset opinio Senatus; & in casibus de qui-
bus supra multi ex Dominis mecum tenebant istam
opinionem contra censuarium; quam semper tenui,
legendo, consulendo, & iudicando, & ego in facto
proprio non recusarem facere remissionem extin-
ctis fructibus, in omnibus suprascriptis casibus, quia
videtur mihi maxima iniquitas, & magnus rigor
soluere censum, & non habere fructus; & hoc, non
obstante, quòd semper fuerim partialis censuarijs,
propter multa incommoda, quæ sustinent, vt proxi-
mo seruiant.

Non obstat ratio, quam adfert Surd. de æquali-
tate sumpta circa augmentum, & diminutionem, vt
dict. consil. 162. num. 16. quia respondetur diuersam
35 esse † rationem diminutionis, & augmenti; nam il-
le qui vendit, vel censum constituit, taxat summam
certam puta octo, pro centenario, quæ capienda
sunt super fructibus rei suppositæ, ideò nulla ratio
habetur augmenti, quia licet habeat maiorem quan-
titatem fructuum, non soluit maiorem censum, sed
quod excedit remanet ad sui commodum, sed si mi-
nuatur redditus, cum diminutio proueniat à fructi-
bus, quorum principalis respectus habitus in emptio-
ne fuit, est habenda ratio diminutionis, ne resultet
lęsio, vel iniquitas; quam considerationem tetigit
Alc. in hac materia, consil. 3. num. 10. & semper cau-
sa venditoris fuit apud Theologos magis fauorabi-
lis, quàm emptoris, & ex diuersis non infertur. l. Pa-
pinianus, de minoribus.

Tertius est casus, quandò res censui supposita non
36 perit in totum, sed † pro parte, ita quòd pro parte
perempta fructus non percipiantur; Et si conside-
remus illam generalem obligationem bonorum, &
personalem, quàm Didac. & Surd. respexerunt, res
erit clara, quòd etiam re pro parte perempta, dum-
modo non pro maiori, vt de ipso emphyteuta scri-
bitur, non erit facienda pensionis remissio, & ita in
specie tenuerunt idem Didac. dict. capit. 7. versicul.
primum etenim, sub num. 5. Surd. d. consil. 162. nu. 20.
& num. 15. & sequ. qui mouetur authoritate Guid.
Pap. qui in quæst. 8. voluit constituentem censum, seu
redditum super aliqua re censu per partis deteriora-
tionem diminuto, teneri debitorem supplere in alijs
bonis; quæ opinio magis videretur seruanda quo-
ties census fuisset constitutus super re maioris valo-
ris, & redditus, quàm sit pecuniæ valor, vel census
impositi taxa, nam tunc potest suppleri. Verùm ob-
stant huic opinioni verba Bullæ Pij Quinti, in qua
partis peremptæ rationem habendam cauetur, ex
quibus magis communis Theologorum, & Docto-
rum vtriusque iuris schola definit, pro rata perem-
ptionis esse remissionem faciendam, vt patet ex Do-
ctoribus supra in proximo casu allegatis, & ita etiam
tenuit Vincent. Carroc. in tract. de loca. & conduc. tit.
de remiss. merced. fol. mihi 181. in magna impressio-
ne, column. 4. num. 12. Et tenendo istam partem
non obstaret, quòd voluit Guid. Pap. nam illius
37 † opinio non in eo est fundanda, quia regulariter sit
re deficiente supplendum aliundè, sed habet ratio-
nem specialem in suo casu, nam ibi census fuerat
constitutus super furno pro manutentione Ecclesiæ,
& res fuerat apposita causa designationis, vt haberet
rem certam legatarius, ex qua censum perciperet,
non causa taxationis. Et proptereà Dom. Ranchi-
nus Senator Delphinalis in suis nouissimis adnotatio-
nibus ad eam quæstionem, dicit illam opinionem
non fore semper veram, ex traditis per Salic. & Ioan.
Fabri. in l. si quis argentum. Codic. de donat. Ego
in puncto iuris verissimam arbitror istam cõmunem
sententiam: sed in iudicando temperarem aliquantu-
lum, vt Iudex aliquam habeat consideratione ad pe-
remptionem rei, vt si res sit perempta pro tanta parte
tantùm, ita, vt ex alia parte census super eadem re cõ-
stitutus solui possit, tunc nulla sit facienda remissio,
non cum æquitas suadebit, vt nullum damnum ex
rei peremptione, quo ad fructus, habita ratione ad
censum, sentiat venditor census, emptor verò pensio-
nis portionem amittat, sed si census fuit assignatus ꝓ
diuiso in duobus fundis, quorum vnus corrosus est à
flumine, vt in exemplo, quòd proponit Carrocius,
ita vt censuarius decem ex vno fundo, & quinque ex
alio pro censu percipere debeat; tunc pro rata sit
facienda remissio; & ita sint intelligenda verba Papa-
lis Constitutionis.

Quartus est casus, quando res nullo modo in sub-
stantia perit, sed ex vna tantùm parte ita venit deterio-
rata, vt nulli fructus percipiantur ex illa parte, & tũc
38 etiam † ex verbis bullæ ibi, *vel pro parte infructuosa,*

res efficitur dubia, quia Sũmus Pontifex non ad rei ſolam peremptionem, ſed etiam ad fructuũ defectuũ pro parte habuit conſiderationẽ, ideò, quando ex altera parte, quę remanet, integer cenſus percipitur, nõ audet Carruc. reſoluere, ſed propoſita quęſtione irreſolutus tranſit. Mihi hoc caſu indifferenter placet opinio illa, vt ad inſtar conductoris ſit venditori facienda remiſsio, & ſi pro maiori parte fructus non percipiantur, ad ratam fiat cenſus diminutio, ſed ſi pro tertia tantùm, ex caſu contingenti damnum ſentiat in fructib. tunc nulla fiat remiſsio; & hoc, per tex. in iam allegata l. ſi vno in prin. D. loca. vbi etiam damni in agro vectigali contingentis rationem habẽdam I C. decernit, ſed ad formã contractus locationis; ideò, ſi propter tẽpeſtatis caſum fructus deficiãt, ſit antecedentium annorum vbertas cum ſequentis anni ſterilitate cõpenſanda; non enim debet conditionis deterioris eſſe cenſuarius, quàm ſit conductor; quinimò, cum magna penſio dicatur eo caſu ſolui, reducendus eſt contractus ad ęquitatem locationis, & conductionis, vt in emphyteoſi ſcribit Cagnol. in l. 2. nu. 203. C. de reſcind. vendit. Quam conſiderationem ☞ habuit Senatus in cauſa illa Montiſcalerij de anno 1600. & ſi aliqua culpa acceſſerit poſſeſſoris rei, propter quã fructus ſoliti non percipiantur, ille ſemper teneatur; culpa ſiquidẽ eſt ex re fructuoſa fructus non recipere, & omnem diligentiam non adhibere, vt illi percipiantur. l. Iulianus. §. ex vendito. in fi. D. de actio. emp. Natt. conſ. 494. nu. 6. Sed in facienda cõpenſatione ſterilitatis cum vbertate, cum illa in cenſuario non poſsit fieri, prout in conductione fit in qua omnium annorum cumulus conceruatur, dicerem ſatis eſſe ſi cum vbertate proximi antecedentis anni iſta cõpenſatio fieret, quia in annuis iſtis penſionibus ſingulorum annorum ſeparatim ratio haberi poteſt.

Remanet vltimum requiſitum pro validitate contractus, vt pecunia realiter numeretur ab eo, qui cẽsũ emit, & ſuper hoc requiſito multa à Doctoribus traduntur; nobis illud notare ſufficiat, ꝙ licet Bulla ſpecificè numerationẽ realẽ requirat, tamen ꝓ reali numeratione habebitur creditum antecedens verum, & reale, qđ in sũma, q̃ ꝓ cenſu ſoluitur cõnumerari põt, ☞ prout cenſuit Senatus in cauſa Dominorum Scaruafitij contra cõmunitatem, refer. Ill. D. Senatore Loſco. 1600. 6. Nouẽbris, de quare vide apud Rodericũ in tract. de ann. red. lib. 1. q. 13. vſq; ad nu. 5. An autẽ, ꝓ cenſu non ſoluto, intereſſe debeatur, vide Vrſil ad Afflic. d. 291. & Senatus ſolet iudicare pro opinione, ꝙ debeatur. Laus Deo, & B. Virg. cuius matris feſtũ hodiè celebrat S. Ecclesia, cuius ſaniori deliberationi omnia hæc à nobis ſcripta in hac Theologali materia ſubijcimus. 1605. 26. Iulij. Finis.

* [*An pactum commiſsi valeat in hoc contractu cenſuali. vide Seſſam deciſ. Aragon. 32.*]

Meretrix, quæ non eſt tenenda in bona vicinia, an è domo propria eijci poſſit.

QVÆSTIO XXXIII.

1 *Meretrix non eſt tenenda in bona vicinia cum honeſtis mulieribus.*

2 *Meretrix, quæ corporis ſui publicum quæſtum facit, an è propria domo expelli poſſit, & nu. 3. & 4.*

5 *Filia, quæ luxurioſè viuit, eſt per parentes à propria domo repellenda.*



1 MERETRIX, quæ corporis ſui publicũ quæſtum facit, non eſt tenenda † in bona vicinia, & in pulchro loco ciuitatis, ſed in lupanari concludenda, quod in angulo rectè adminiſtratarum ciuitatum collocari ſolet, ita tenet Luc. de Penna in l. ſi qua in publicis, ſuper verbo, adnotare C. de ſpectacul. & ſcenic. lib. 11. per tex. in l. non aliter. D. de vſu, & habitat. quem ſequitur Ludouic. Peguer. deciſ. criminal. c. 12. Caſtr. & alij in l. nullus. C. de ſumm. Trin. Afflict. in conſtit. Reg. lib. 2. rubr. 42. & ibidem Andr. de Iſern. Vincen. de Franch. deciſ. 316. par. 2. & in Statu Ducalis Celſitudinis Sabaudiæ id cautum fuit, per Amedeum primum Ducem in antiquis Decretis lib. 3. cap. 49. tit. Mulier fornicaria, vbi latè D. olim Collega noſter Doctiſſimus, & mihi vti pater honorandiſſimus Antonius Sola; atque hac de re extant in pluribus ciuitatibus conſtitutiones, quia morbida facta pecus totũ corrumpit ouile. l. Iulianus, de act. empt.

2 Quæſitum tamen fuit, an è propria † domo eijci debeat, quando prius non erat meretrix publica, ſed paulatim effecta eſt: & aliqui ex Dominis mecum dicebant non eſſe expellendam, quia domus ſua tutiſſimum eſt cuiuſq; refugium, & receptaculum; Alij dicebant ex rationibus adductis per Pegueram contrarium determinandum, & ita idem Peguera dicit hoc etiam caſu practicari Barcinonę, & hoc in proprijs terminis voluit Iacob. Rebuff. in d. l. ſi qua, quod & videtur voluiſſe Decretum Sabaudiæ in illis verbis *in ſuis cameris viuentes*, Placuit tamen maiori parti mitior opinio, vt non debeat expelli, quia Peguera loquitur ſecundum formam Conſtitutionum illius Regni, & ideò ſecùs dicendum eſt de iure communi, & tex. in l. non aliter, loquitur de domo relicta mulieri ad habitandum, & fruendum, non de domo, quæ ſit ſua propria, & ſic cum in illa l. ſe fundet Rebuff. non erit tuta illius opinio, & de muliere, quæ venit ad habitandum in loco honorato, quæ iam meretrix eſt, loquuntur Doctores ſupra in principio allegati. Quod verũ
3 eſt, † niſi penes Eccleſiam, vel moniales eſſet illa habitatio, per tex. in d. l. ſi qua in publicis, & ibi Io. de Platea. Gloſ. in Conſtitut. Regni Siciliæ, tit. 86. vel
4 niſi illa † mulier ita inhoneſtè viuat, vt omnibus vicinis ſcandalo ſit, tunc enim; etiam è domo propria, eſt expellenda, quam cogetur vendere, & aliam con- ☞ ducere in loco deſtinato, & ita iudicauit Senatus me referente 1594. menſ. Octobris.

Sed quid dicendum in filia luxurioſè viuente, cu-
5 ius tamen mater, vel auia, † cum qua in earum domo reſpectiuè habitat, idem vitæ genus non agunt, & cẽſuit Senatus illam filiam eſſe expellendam, & ſi nolint parentes illam ab eorum contubernio eijcere, cogantur domum vendere, vel alijs locare, imò per Authen. de lenonibus, & per Decretum ſub eodem titulo, ſunt parentes, quorum ſuaſione, & conniuentia filiæ meretricantur, eadem, & maiori pœna mulctandi: vide ad materiam, quæ ſcribit P. Caball. reſolut. centur. 2. caſu 184. [* *& quomodo probetur meretrix. Peguera in addit dict. Deciſ.*]

Primogeniti filius, an per aſſumptionem alterius cognominis, & ceſſionem iurium primogenituræ priuetur iure ſuo, ita vt faciat locum ſequenti in gradu, & an ius amiſſum recuperare poſſit.

QVÆSTIO XXXIV.

1 *Nepos, an in primogenitura teſtatoris excludat patruum.*

2 *Primogenitus aſſumendo nomen, & arma alterius familiæ eſt priuandus primogenitura.*

3 *Primogenitura, & fideicommiſſum ad familiarum perpetuationem ſunt per teſtatorem introducta.*

4 *Primogenitus tenetur ferre nomen, & arma familiæ fundatoris primogenituram, vel maioratum.*

5 *Teſta-*

5 *Testatoris voluntas est custodienda.*
6 *Primogenitus non debet dimittere cognomen, & insignia suæ familiæ.*
7 *Cedens ius primogenituræ cum iuramento priuatur omni iure.*
8 *Cedens ius primogenituræ dicitur alienare.*
9 *Primogenituræ ordo qualis sit.*
10 *Bal. opinio, quod extincto primogenito deficiat primogenitura reprobatur.*
11 *Ordo à testatore præscriptus in primogenitura non est subuertendus.*
12 *Princeps non potest, etiam per dispensationem, derogare testamento.*
13 *Contrauenient voluntati testatoris est priuandus sua successione, & an requiratur monitio, num. 14. & 15.*
16 *Pater non potest in primogenitura præiudicare filio.*
17 *Priuationis pœna, ob contrauentionem, quãdo inducatur.*
18 *Exclusus per delictum non præiudicat successoribus.*
19 *Cessio iurium primogenituræ non valet; sed contra, num. 32. 34.*
20 *Restitutio aduersus cessionem à minore, an peti possit, & num. 37. & 38.*
21 *Primogeniti filius moriens ante patrem, non transmittit, & num. 29.*
22 *Tempus cadentis, & purificatæ conditionis in primogenitura est spectandum.*
23 *Habilitas, & inhabilitas respicitur tempore, quo actus ad effectum deducitur.*
24 *Inhabilitas vocati facit locum sequenti in gradu.*
25 *Primogenitura non potest stare in pendenti.*
26 *Dignitas, quæ ab indigno recedit, aplicatur sequenti.*
27 *Primogenito excluso, non est locus reintegrationi.*
28 *Vocatus ad primogenituram intrare possessionem potest, nemine illum excludente.*
30 *Minor ex eo solo non restituitur, quod minor, sed debet probare læsionem.*
31 *Exceptio de iure tertij, quando admittatur.*
33 *Spes cedi potest.*
35 *Priuatio inducitur etiam ex actu nullo.*
36 *Emphyteuta vendens irrequisito domino etiam recuperando priuatur.*
39 *Restitutio est gratia, & non præiudicat tertio.*
40 *Renuntianti non datur regressus.*



ILLVSTRIS Dominus Ioannes Rotarius ciuis Astensis, vnicum habens filiũ nomine Robertum, (qui posteà fuit à Serenissimo Duce Sabaudiæ Emanuele Filiberto Magnus Scutifer, seu Comes stabuli creatus, & inter Equites Sacri ordinis Anunciatæ cõscriptus) & amplum habens patrimonium, cupiens posteritati suæ prouidere, de anno 1523. 13. Maij, suum condidit testamentum, in quo instituto sibi filio Roberto vniuersali hærede, eidem decedenti siue filijs masculis, ac filijs filiorum suorum masculis, substituit nepotem ex fratre, & successiuè filium masculum primogenitum, & iura primogenituræ tenentem; & ipsis omnibus decedentibus sine filijs masculis substituit proximiorem de domo de Rotarijs, qui reperietur tenere locum primogeniti, ac iura primogenituræ habere, subijciens hæc verba. *Quia voluit, & vult, ac ordinauit, & ordinat, quod domus sua de Ast, & cætera bona siue feudalia, siue allodialia, ipsius Domini testatoris deueniant, & deuenire debeant semper, & perpetuò in infinitũ, in primogenitum, & locum primogenituræ tenentem, ac iura primogenituræ habentem, de descendentia ipsius D. testatoris, & de ipsa descendentia masculina, vt supra*, & post lineam masculinam eiusdem testatoris, vocauit primogenitos ex fratre descendentes iuxta eundem ordinẽ primogenituræ; indè proximiorem de domo de Rotarijs, post eum antiquiorem de illa domo sub eodem ordine. Prohibendo alienationem bonorum, ad effectum, vt perueniant ad primogenitum, vt supra in infinitum, & vt bona in proximiorem, & antiquiorem, vt supra, de illa domo de Rotarijs habeant deuenire.

Mortuo testatore, Robertus adiuit hæreditatem; & nobilissimæ vxori coniunctus, habuit ex eo matrimonio duos filios, Alfonsum Antonium, & Lucium Syllam; indè renubens post mortem primæ vxoris, & habuit tertium filium, quem nominauit Henricum.

Alfonsus Antonius primogenitus, viuo adhuc patre, matrimonium contraxit cum quadam Nobilissima, & ditissima filia vnica D. de Brescia in Sabaudia, qui vt prouideret suæ posteritati, & familiæ suæ memoriam conseruaret, inter alia pacta tempore matrimonij prouidit, vt omnes primogeniti ex illo matrimonio nascituri, & inde alij iuxta ordinem primogenituræ tenerentur assumere nomen, & arma domus de Brescia, ita & taliter quòd sola, & simpliciter sine alterius familiæ etiam propriæ cõmixtione deferrentur, & ita etiam cognominatio simpliciter, & sine commixtione propriæ familiæ fieret, & in domo auita in Sabaudia habitarent; ex quo matrimonio natus est D. Ema. Filibertus, qui præsupponitur habitare domum, & adimplere ex integro voluntatem aui materni, posteà idem Alfonsus superstite patre decessit.

D. Robertus post mortem filij Alfonsi, videns nepotem factum prouisum materna, & auita hæreditate, quam etiam ex quadam cessione Principis, propter sequutam confiscationem, confirmauerat, diligens tertium filium Henricum, & odio habens secundogenitum Lutium Syllam, vt moris est, inducta nouerca, procurauit à nepote fieri cessionem iurium primogenituræ post mortem patris quæsitorum, ad fauorem Henrici, prout non semel, sed per geminatos actus, interpolatis vicibus facta fuit per Eman. Filibertum, cum iuramento, & in amplissima forma.

Moritur post hæc Robertus, superstitib. Lutio Sylla, & Henrico filijs, & Emanuele Filiberto nepote ex primogenito: & Lucius Sylla solus in patria existens, & qui vti secundogenitus, post primogenitum veniebat, accepit possessionem omnium bonorum Primogenituræ, & illa per viginti ferè annos pacificè, & nemine contradicente possedit; posteà venit Emanuel Filibertus, qui obtenta per Senatum declarat. contra Henricum super nullitate cessionis, litem instituit aduersus patruum, petens condemnari ad remissionem bonorum sub primogenitura comprehensorum, cum fructibus; causa fuit dietim instructa, tàm contra Illustrissimum D. Lutium Syllam viuentem, quàm eo postea vita functo contra illius hæredem, & successorem.

Cùm super ista causa ad instantiam Perillustris Emanuelis Filiberti Reuigliaschi Comitis, & eiusdem D. Lucij Syllæ nuper defuncti filij collegialiter coram Illustrissimo, & Excellentissimo Dom. Francisco Prouana Sabaudiæ Magno Cancellario, patruo eiusdem Comitis ex sorore, tractaretur: assistẽtibus Perillustri Dom. Senatore Ricardo Cesare Romagenda, & Clarissimis, & consultissimisq; Aduocatis, & causæ patronis DD. Iuuenale Dyonisio, Bernardino Clerico, & Horatio Rumono, meque cùm eisdem Dominis vocato, vt super eadem causa, quid de iure dicendum esset responderem, vti affinis eidem Dom. Comiti. Inter alia dubia ab Excellentissimis Dominis meis excitata, fuit propositum dubium ex ipso testamento Dom. Ioannis, nunquid consideratis verbis testamenti, & erectione primogenituræ, posset dici exclusus actor Eman. Filibertus ex duplici capite, primo propter assumptionem

alterius cognominis, sublato illo de Rotarijs, secundò propter cessionem ab factam Henrico tertiogenito. Et super vtroque dubio ego ad fauorem conuenti respondi, prout ante me doctè, & egregiè responderat D. Remonus principalis causæ Aduocatus, ex sequentibus,

Nam, quod attinet ad primum dubium; circumscripta quæstionis illius resolutione, vtrum nepos,
1 † per patruum excludatur; quæ in testamento magis communiter ad fauorem patrui resoluitur; quamuis apud Dominos Collegas multum dubitaretur, propter nouissimè tradita per Viu. decis. 502. lib. 4. qui etiam in dispositione testamentaria opinionem illam contra patruum ad fauorem nepotis sacrosanctissimam, & communissimam dicit; quod an verum sit in sequenti decisione apparebit. Præsupposito quòd nepos patruum in casu nostro excluderet; item omissa disputatione illa, quæ hic satis abundè pertractari posset, vtrum filij omnes Roberti, tamquam in conditione positi, sint omnes ordine collectiuo, vel ordine successiuo vocati, propter dictionẽ, si sine filijs, quoniam per illam declarationem voluntatis subsequutam quæstio illa resoluitur.

Dicebam, in puncto de quo agitur, rem esse cla-
2 ram, quòd propter † mutationem nominis, & alterius familiæ armorum delationem, remanebat ab ipsa testatoris dispositione actor exclusus. Hæc etenim est omnium testatorum voluntas, quando pri-
3 mogenituras, & fideicommiss. constituunt † vt domus suæ, ac familiæ, agnationisque cognomen conseruetur, atque ad vltimum vsque mundi interitum, si fieri possit, perpetuetur, nulla sanginis habita consideratione, quam Iustinianus antiquo agnatorum iure sublato ex Mosaica, diuinaque lege, & ex antiqua duodecim tabularum sanctione confirmato, introduxit in l. maximum vitium. C. de lib. præter. & hac ratione homines moti fideicommissa, & primogenituras, ac maioratus instituerunt, & inuenerunt, vt nomina sua, ac familiarum propagarent, vt post Socin. Paris. & Tiraquell. scribit Cephal. consil. 251. num. 48. lib. 2. latè Didac. Burgensis q. 8. nu 71. & primogenitum ob id in successione præferri dicit. Ioan Tom. Minadous in constitu. Regni. In aliquibus nor. 3. num. 130. Surd. consil. 375. num. 15. lib. 3. primogenituramque à nobilibus ideò constitui optimè demonstrat Excellentissimus Dom. Preses Monet. consil. 99. nu. 17. Hac ratione fœminas, ac filias proprias, tanquam suæ familię nomen in alienam transferentes à testatoribus excludi; eademq; Ecclesiasticis, & Religiosis personis iure fideicommissi, & primogenituræ prohiberi, defendit Didac. variar. resolut. lib. 1. cap. 19. num. 11 quem sequitur D Præses Menoch. de præsump. lib. 4. cap 82. num. 45. & cap. 88. num. 5. & hac ratione à Maioratus, & Primogenituræ successione Monasterium excludi, dicit Ioan. Gutierez. Canonicar. qq. c. 32. num. 29. & 30. Hancq; solam ob considerationem diligenter à testatoribus multis in istis perpetuandis maioratibus, & fideicommissis prouideri solet, vt nullo de agnatione sua masculo, qui nomen, & arma domus ferre possit, super existente, alterius familiæ, & sanguinis, etiam ad successionem aliquis euocetur, qui nomen atq; insignia testatoris assumendo, extinguendam, ac moribundam familiam reuiuiscat, atque agnationem repræsentet; qua in re pluribus cautelis, & priuationibus hæreditatum testatores vtuntur, ne ab hæredibus hac sua voluntate frustrentur; multique sunt, qui nec commixtione armorum vtriusque familiæ contenti sunt, sed volunt successores simplicia deferre suæ domus stemmata, & solo, ac simplici suæ familiæ cognomine vti; quorum præcepta sunt ad vnguem seruanda, & vti leges testamentaria custodienda, prout omnes vno ore Doctores admittunt, vt plenè colligimus ex traditis per Dom. meum in decis. 170. & plures ad propositum nostrum facientes considerationes, multaq; huiusce rei exempla profert vir doctissimus Ludouic. Molina, de primogen. lib. 2. cap. 14. qui num. 5. dicit hoc esse successoribus in maioratus fundatione perpetuò præ-
4 cipiendum. Imò hac omnis deferendi nomen, † & arma fundatoris, sine ella expressa iussione, ipso iure in primogenituræ successores particulariter descendere, ex antiqua Galliæ, & Hispaniæ, consuetudine, idem author num. 1. & 2. demonstrat; Neq; immeritò, quia gratitudinem quandam erga testatores, beneficium non minimum conferentes demonstrare vocati debent, quæ eò amplior redditur, quando memoria, per nominis agnationisq; assumptionem perpetuatur; vt hinc fieri posse pulchrè ostendit Bal. in l. fi. in fi. nu. 2. C. pro soc. Hinc adoptiones & arrogationes introductæ, legitimationes varijs modis inuentæ, statutorum ordinationes composita; vt familiarum memoria non deficiat, & per illegitimos, atque alterius agnationis successores, in alienas familias bona minimè transportentur. Porrò istam fuisse testatoris nostri voluntatem innumera testamenti sui loca demonstrant, dum exclusis filiabus, & vocatis masculis primogenitis; & iuxta primogenituræ ordinem proximiores postea, & antiquiorem de domo sua de Rotarijs vocauit, ac Rotariorum nomen tot in locis repetijt; Propterea prohibitionem alienationis fecit, ad effectum vt in familia sua bona in perpetuum conseruarentur; & si bona illa vetuit alienari, ne propriam familiam exirent, sed inter masculos agnationis in infinitum conseruarentur; quid dixisset, si præuidisset non solum bona, sed & proprium, atq; antiquum, illustreq; suæ familię cognomen, in alienam familiam, extra patriam, ac vltra montes trasportari? nonne hæredes, & primogenitos istos omni suæ hæreditatis emolumento priuasset, atque à bonorum suorum possessione penitus exclusisset, quemadmodum, & ipsi beneficij immemores testatoris, & benefactoris sui memoriam eiecerant?

Hanc igitur testatoris voluntatem cùm non adimpleuerit, sed subuerterit, per assumptionem alterius cognominis iste, qui sub pretextu primogeniturę succedere cupit, erit excludendus, quia testatoris volun-
5 tas est ad vnguem † seruanda, quæ altera lex est, & tanquam Regina dominatur. §. disponat. auth. de empt. l. in conditionibus. D. de condit. & demonstrat; & illi obijci potest, quod non habet qualitates requisitas, vt admitti ad primogenituræ successionem possit, cùm in alienam migrauerit familiam, & spreta sui paterni hæreditate, materni generis auitam habere maluerit; & cessante ratione dispositionis D. Ioãnis, qui voluit, ideò primogenitos suæ familiæ succedere, vt illam conseruarent, quæ impleri per actorem non potest, cessare etiam debet ipsa dispositio fauore istius actoris. l. adigere. § quamuis de iur. patron. l. 4. §. toties. de dam. inf. c. cum cessante, de appellat. & hæc voluntas testatoris, adeò clara, & manifesta est, vt per eam possimus inducere expressam prohibitionem succedendi isto casu, vt in proposito scribit Molina de primog. lib. 1. c. 4. nu. 24. & lib. 2. c. 14. nu. 46. & istã voluntatẽ seruandam prefatus Cęphal. d. cons. 251. nu. 20. prout & per contrauentionẽ priuationem induci infra docebimus. Accedat indecens esse primogenito hæredi
6 dimittere † nomen, & arma suę familię. Rip. in rub. de secund. nupt. nu. 18. Alber. in prohem. Digestor. §. discipuli, quos sequitur Meleb. Palaez. in tracta. Maioratu. par. 2. q. 4. illat. 8. in fi. & in hanc conclusionem facilè Iudex causæ condescendere potest, qui sequi debet mentem testatoris, vt canis leporem, qui

testa-

testator verisimiliter interrogatus ita respondisset ne
familiæ suæ nomen deperiret. Glos. fin. in l. tale pa-
ctum. §. fi. D. de pact.
In secundo verò capite pariter concludebatur, per
cessionem factam illum remanere priuatum iure pe-
tendi ista bona; quo iure cum semel se ipsum spolia-
7 uerit, † non potest posteà ad idem habere regres-
sum, stante præsertim iuramento, de quo in actibus
cessionis, ad notata in cap. quamuis, de pac. lib. 6. &
cap. cum contingat. de iureiur. vndè in tex. c. quàm
periculosum. 7. quæst. 1. vbi de ista primogenituræ
cessione tractatur, datur consilium, vt non fiat re-
nunciatio, quia facta tenet, & non potest posteà re-
uocari, & repudiatio iuris extinguit omne ius, quod
in primogenitura renuncians habere potuisset, vt
dicit Oldr. consil. 94. num 15. Ea multis autem ces-
sionem istam cedenti præiudicialem esse demonstra-
batur: primò, quia per eam duplici modo contraue-
nit dispositioni testatoris alienando contra expres-
sam prohibitionem, secundo subuertendo ordinem
primogenituræ; cum enim testator alienationem
prohibuerit ad effectum, vt bona ad primogenitum,
vel iura primogenituræ habentem descenderent, vt
ipse dicit in testamento, alienationis casus compræ-
hendit etiam filium testatoris, qui post alios veniret;
& illa verba, cum sint replicata, magis enixam vo-
luntatem demonstrant, l. balista. D. ad S C. Trebellia.
8 & per illam † cessionem, quantum in eo fuit, primo-
genitus dicitur alienasse. Glos. in l. 1. C. de pact. Soc.
consil. 230. num. 3. lib. 2. Aret. consil. 18. nu. 3. & seq.
Vlterius, & secundo loco, cum testator vocauerit fi-
lios, & indè alios descendentes à fratre, posteà anti-
quiorem de familia, semper seruato ordine primoge-
9 nituræ; qui ita regulatur, vt primo veniant primo-
genitus, & tota eius linea, indè secundogenitus, &
eiusdem linea, posteà tertiogenitus, & eius linea, &
sic deinceps. arg. cap. 1. de nat. success. feu. Dec. consil.
9. num. 3. & seq. Didac. pract. qq. cap. 38. Molin. lib. 3.
cap. 6. & cap. 7. in princip. & ita concludunt omnes
illi Doctores, qui in ancipiti illa quæstione de pa-
truo, & nepote, ad fauorem nepotis concludunt, &
in specie Andr. de Iser. in cap. 1. §. hoc quoq; col. 11.
de success. feu. Franc. Milanens. decis. 9. nu. 1. lib. 1. &
sic gradatim omnes vocentur, iuxta l. cum ita. §. in fi-
deicommisso. de legat. 2. authen. hoc amplius. C. de
fideicommiss. Bald. in l. tutela. §. si duo. de legit. tutel.
Ruin. consil. 13. num. 14. lib. 1. Surd. consil. 403. num.
17. lib. 3. & sic descendit successio in hac vocatione,
de primogenito in primogenitum, & de maiori in ma-
iorem. Alc. consil. 208. num. 10. tom. 3. lib. 9. Cels. Vgo
consil. 120. num. 14. Rota in nouissimis. decis. 209.
nu. 1. par. 2. Vndè solet reprobari opinio Bal. qui in
cap. 1. in fin. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contrac.
10 dicebat, † deficiente primogenito non fieri locum
secundogenito, sed extingui primogenituram, prout
illum reprehendit Alba consil. 382. num. 67. & 72.
lib. 2. & latius consil. 383. & Zasium idem tenentem
consil. 8. reprobat Riminal. iun. consil. 544. num. 215.
quamuis cum Baldo transierit, illo non citato, Se-
natus Parisiens. apud Papon. Arest. libr. 21. titul. 5.
Arest. pri. & ideò nepos ex secundogenito exclude-
ret filium testatoris tertiogenitum. Aret. consil. 164.
Abb. consil. 85. lib. 1. Tiraquel. de iur. primogen. q. 40.
num. 17. Menoch. consil. 211. & consil. 981. num. 7.
Et quamuis idem Menoch. in illis consilijs consulue-
rit contra secundogenitum; tamen, quando illa qua-
litas primogeniti, deficiente linea primi, potest verifi-
cari in secundogenito, tenet expressè, quòd admitta-
tur ad primogenituram, prout etiam consil. 220. num.
121. & seqq. post Alc. in l. proximus, de verbor. signif.
& consil. 560. & 594. nu. 8. & in primogenitura, post
primogenitum, vocantur semper descendentes ab
eo, ordine successiuo. Grat. consil. 6. nu. 26. Ad quem
ordinem respexit testator, dum non solùm vocauit
primogenitum, sed etiam iura primogenituræ tenen-
tem. Ordinem itaq; istum à testatore ordinatum, per
cessionem factam tertiogenito, non potuit habens
iura primogeniti subuertere, excludendo secundo-
genitum, qui ante tertiogenitum vocatur; quis or-
11 do à testatore præscriptus † est omninò seruandus,
nec alterari potest à fideicommissario ad notat. in l. fi.
C. de verb. signif. Menoch. consil. 220. per totum. Ias.
in l. post mortem. num. 3. C. de fideicommiss. Cels.
Vgo. dict. consil. 120. num. 75. & seq. posset enim ces-
sio, seu donatio primogenituræ fieri in personam il-
lius, qui post cedentem immediatè succedit, non au-
tem in personam vlterioris. dict. cap. quàm periculo-
sum. Docto. in cap. licet. extra, de voto, & post multos
Anton. Gomes. in l. 40. Tauri. num. 70. sicuti nec pa-
ter ipse testando, post ius quæsitum eundem ordinē
subuertere posset, etiam Principis accedente consen-
su, vt per Tiraquell. latè, de primogen. quæst. 21. Pe-
regr. de fideicom. artic. 11. num. 107. ex ratione, de
qua per Clar. in §. feudum. quæst. 40. col. 2. Moaz. de
feud. tit. de mat. feu. num. 81. Paris. 161. num. 39. &
seq. Dec. consil. 184. num. 15. Castr. consil. 107. ver.
hoc tamen, lib. 2. Io. de Anan. de feud. alien. num. 11.
& 12. & censebat in facti contingentia Senatus, vt
suo loco dicemus. Imò sicuti primogenitus, quicquā
moliri non potest in præiudicium filiorum quibus
ex ordine illo ius est quæsitum, vt docet Menoch. d.
consil. 211. num. 15. post Bald. consil. 389. lib. 2. &
alios, quos plenius inducit num. 48. ita nec poterit ef-
ficere, vt vocatus in defectum filiorum excludatur,
contra mentem testatoris. l. ex facto. §. si quis autem.
D. ad Trebell. Bald. consil. 275. lib. 1. Menoch. dict.
consil. 211. num. 28. & consil. 220. num. 116. post di-
cta per eum in consil. 97. alioquin esset subuertere te-
12 statorum voluntatem; cui Princeps, & † Pontifex
ipse non possunt, etiam per dispensationem derogare,
quando dispositio eius est clara. Crau. consil. 296. &
669. Did. Vasqu. & alij, quos sequitur Surd. consil.
203. num. 24. Mant. de coniect. vltim. volunt. lib. 11.
tit. 12. num. 32. idem D. Menoch. lib. 4. præsumpt. cap.
79. num. 23. Sim. de Præt. de interpretat. vltim. volunt.
lib. 1. dub. 3. solut. 13. num. 18. faciunt ea, quę Docto-
res dicunt, de fideicommisso, & de feudo, quod in re-
motiorem transferri non possunt, prout cumulatis-
simè comprobat Menoch. dict. consil. 211. num. 112.
& 134. Surd. consil. 247. num. 15. & dixi infra q. vlt.
hoc libro.
Et vltrà quòd, per ipsam cessionem amisit cedens
omne ius, vt supra dixi, per istas contrauentiones
13 † debet priuari omni successione, quæ illi in bonis
primogenituræ competere posset, prout in specie vo-
luit Molina de primogen. lib. 2. cap. 14. nu. 10. & hoc
habet locum, etiam quòd de priuatione testator non
fuerit loquutus, auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.
functo. §. si quis autem non implens. Auth. de hæred.
& falcid. quòd iure Codicis primæuo maiori cum ri-
gore decretum fuerat in l. fi. C. de fideicommiss. dum
disponebatur, vt hæreditate testatoris priuaretur, qui
illius iudicio minimè paruisset; & iure antiquo Dia
gestorum contrauenientis voluntati testatoris efficie-
batur indignus sua hæreditate. l. post legatum. D. de
his, quib. vt indign. c. ex eo. de reg. iur. lib. 6. Crauett.
cons. 1. num. 3. Paris. cons. 19. nu. 55. & cons. 15. lib. 2.
qui in primogenitura id expressè defendit num. 131.
post Glos. & Doctor. in c. licet, de voto, & in d. auth.
hoc amplius. vbi Bal. nu. 7. & sequitur Peregr. d. art. 11.
nu. 121. & quatenus dubium aliquod oriri posset, an
ex tacito iudicio testatoris, id verum esse possit, &
an hæc procedant, nulla præcedente monitione, vel
14 declaratione Iudicis, quia pœna priuationis rigo-

rosa dicitur, cessat omne dubium; quia, vt supra di-
cebam, verisimilitudo coarctata inducit expressam
prohibitionem, & in expressa prohibitione non re-
quiritur monitio, de qua in tex. d. auth. hoc amplius,
& amplè respondetur per Paris. d. consil. 19. nu. 190.
& 197. quem per omnia sequitur Decian. consil. 2.
num. 148. & 149. lib. 2. & dicta monitio habet locum
in solutione legati, non quando contrauenitur di-
spositioni testatoris, quia illa in re contemptus at-
tenditur, Bart. in l. stipulatio ista §. alteri, D. de verb.
obligat. & in extraneo id etiam locum haberet, se-
cundum vnam opinionem, de qua per Didac. Spinu.
in Speculo testament. Glos. 28. num 67. quæ tamen
controuersia est apud Purpurat. consil. 482. lib. 2. &
apud Hieronymum Ceuallos in practicis qq. seu
15 Speculo commu. opin. cont. commu. q. 716. & † cum
ista opinione, quòd per contrauentionem inducatur
priuatio, transiuit Senatus, me referente, in quæstio-
ne ardua Perillustrium Dominorum de Carettis
Casalentibus, quæ fuit coram toto Senatu disputa-
ta, & decisa anno 1603. mens. Maij, de qua dice-
mus lib. 2. prout, & per Rotam Romanam, in ea-
dem causa prius fuerat determinatum, vsque de an-
no 1588. 15. Februarij, in qua consuluerunt Surd.
d. consil. 403. & Menoch. consil. 442. qui parificant
casum contrauentionis, & casum mortis, prout, &
parificantur per Honded. consil. 72. num. 35. & plu-
rib. sequ. & considerationes factæ per Menoch. &
Surdum in causa prædicta sunt multùm attendendæ,
quia conferunt casui nostro; & hæc conclusio est
firmissima, & controuentio ista adeò odiosa est, vt
per illam aliqui voluerint, etiam descendentibus præ-
iudicari, tamquam ab infecta radice venientibus.
Bart. in l. 2. §. videndum. D. ad Tertull. Bald. in l. ma-
ximum vitium, C. de lib. præter. Decian. consil. 589.
num. 6 Surd. decis. 41. num. 7. & consil. 83. num. 18.

Restat nunc respondere ad quædam, quæ per D.
actorem in actis deducebantur; ex quibus præten-
debat, non solùm non esse per cessionem, & alia su-
prascripta exclusum; quinimò ad recuperationem
omnium iurium, si quæ amissa forent per actus præ-
iudiciales, per eum factos, admittendum. Et primò,
ad assumptionem alterius cognominis dicebatur,
illam non ex suo, sed ex patris facto prodijsse, con-
tra quod repudiata saltem patris hereditate venire
poterat, ad notata in l. cum matre, C. de rei vindi-
16 cat. cùm nec pater † illi præiudicium aliquod in
primogenitura, cuius ius in spe, ante Roberti aui, &
Alfonsi patris mortem competebat, facere potue-
rat, quamuis idem Alfonsus nullam successionem
realiter, & cum effectu adhuc viuente Roberto pa-
tre obtinuisset, vt post Oldrad. Alberic. Tiraquell. &
alios multos voluit Molina de primogen. lib. 3. cap.
6. num. 37. quem sequitur Peregr. consil. 39. num. 14.
in fin. Did. pract. cap. 38. num. 12. Natt. consil. 501.
num. 61. Bald. consil. 357. col. 2. lib. 1. & consil. 331.
lib. 3. Menoch. d. consil. 442. num. 26. præsertim cum
testator in casu isto vocasset descendentes à primoge-
nitis, quæ vocatio ius tribuit irreuocabiliter nepo-
tibus, qui per illorum existentiam, etiam circum-
scripta illa Doctorum opinione de patruo, & nepo-
te, patruum suum excluderet, qui non prius ad suc-
cessionem aspirare posset, quàm extincta omni linea
primogeniti, vt per eundem Molinam lib. 1. cap. 1.
num. 17. & dict. cap. 6. num. 29. & 31. & cap. 9. num. 1.
Dec. consil. 515. post princip. Grat. consil. 6. num. 26.
etiam quòd in vita patris primogenitus esset mor-
tuus, vt dicit Molina, quia habitu statim, post nati-
uitatem ius acquiritur.
17 Secundò, pœnam priuationis † ex eo facto vel
rigorosam induci non posse; cùm iusto errore du-
cti, tàm pater, quàm ipse, ignorantes ius suum pacto
illo matrimoniali acquieuerint; & illa pœna contra-
uentionis, non nisi dolo interueniente, & acceden-
te aperto contemptu, non committebatur; & quæ-
libet iusta credulitas excusat à pœna, vt in terminis
concludit Caputaquen. decis. 433. par. 1. Gabr. consil.
90. nu. 25. & seq. lib. 2. & consil. 119. lib. 1. Alba consil.
97. num. 35. Port. cons. 38. num. 36. Honded. cons. 58.
num. 35. & seq. Ruin. cons. 18. num. 12. & cons. 284.
num. 10. lib. 2. Corn. cons. 94. num. 3. lib. 3. Et non est
sine declaratione præcedenti, vt per Ceualum, in tra-
ctat. commun. contr. commun. q. 716. vbi refert duas
opiniones, & in hac residet, & illa pœna non potest
successoribus in omnem euentum præiudicare, quia
18 † exclusus per delictum regulariter non solet venien-
tibus post eum, & vocatis præiudicare. Bald. in l. 1. C.
de his, quæ pœnæ nom. nu. 10. & cons. 329. lib. 1. Rol.
cons. 10. nu. 40 lib. 3. Natt. cons. 470. nu. 13. imò eidem
facto posse per contrarium factum præiudicare, & ad-
uersus aditionem posse restitui, cum illo tempore fue-
rit minor, & læsus, & nunc esse paratum reassumere
nomen familiæ de Rotarijs, & relinquere arma, &
cognomen de Bressiu.

Tertiò, inhabilitatem illam propter mutationem
nominis in alienam familiam non posse opponi per
D. conuentum; quia est exceptio de iure tertij, prout,
& ad tertium spectaret opponere de nouo facta assum-
ptione armorum, & nominis de Bressiu, & de non
delatis armis simpliciter sine commixtione, nempè
ad vocatos in casum contrauentionis.

Ad caput verò cessionis dicebatur similiter non
excludi, & quatenus primo loco exclusus esset, posse
ius suum recuperare: primò quia illa cessio erat nulla
duplici ex capite, nempè, quia facta de iure non suo,
secundo, quia facta contra voluntatem testatoris; &
19 quòd in primogenitura † talis cessio nihil valeat, nec
operetur. Natt. dict. consil. 501. num. 61. & consil.
502. num. 42. qui consuluit super illa primogenitura
Raconisij, super qua fuit multùm disputatum Iacob.
Beretta consil. 134. num. 13. Peregr. dict. consil. 39.
num. 28. Dec. consil. 443. num. 29. Tiraquell. de pri-
mogen. quæst. 29. num. 5. & propterea meritò instante
ipso actore vocato Henrico, ad cuius fauorem fuerat
facta cessio, fuisse per Senatum appellatam dictam
cessionem, quæ in omnem casum, nec filijs cedentis
præiudicasset.

Secundò, quia dato, quòd cessio valida esset, pote-
rat ipse D. Em. Filibertus, tamquam læsus enormissi-
20 mè restitui, prout in actis restitutionem † petierat,
attenta minori ætate; non obstante iuramento, quod
in læsione enormissima non suffragatur, vt per D.
meum decis. 165. num. 6. & in terminis istis id vide-
tur voluisse Anch. consil. 339. in vlt. dub. & in minore
renunciante Mart. Laudens. de primogen. quæst. 23.
Melch. Palacz. in tract. maiorat. quæst. 18. par. 3. & in
transactione tenent multi allegati per Berett. dict.
consil. 134. num. 21. etiam quòd Principis authori-
tate foret confirmata.

Verùm, istis non obstantibus, ergo dicebam in præ-
dicta causa non esse admittendum D. actorem ad fa-
ctam petitionem, & nullo modo ius illi competere
ad recuperationem iuris amissi propter illas contra-
uentiones, & cessionem factam; Sed pro vberiori con-
firmatione suprascriptorum, & resolutione illorũ quæ
motiuata fuerunt, est animaduertendum, quòd assum-
ptio cognominis, delatio armorum, & cessiones pro-
cesserunt tempore, quo Robertus viuus erat, & Alfon-
sus primogenitus fuerat mortuus, quo tempore ius
nõ erat quæsitum, neq; ipsi Alfonso, neq; filio suo, nisi
in quadam spe probabili, & certa nondum adhuc ra-
dicata, & eo tempore cessionis extabat D. Lucius Sylla
secundogenitus, qui mortuo postea patre Roberto re-
perit se tempore mortis habilem, & vocatũ, & qui ob
id

id ingressus est tenutam, & possessionem bonorum
istius primogenituræ; in qua adhuc hodie reperitur
Perillustr. Dom. Comes Rengliaschi eius filius. Ex
quo præsupposito, in facto vero, duæ oriuntur con-
clusiones de iure fundatissimæ. Prima, quòd quan-
21 do sumus in hominis dispositione, primogeniti † fi-
lius moriens viuente patre ius suum non transfert ad
filios, nec transmittit, sed illud ius patri, qui illum
præcedit, relinquit; hæc est in illa controuersia quæ-
stione magis communis opinio scribentium, à qua li-
cet multi recesserint, non erit tamen ab illa in iudican
do recedendum; & hanc conclusionem authoritati-
bus non firmo, quia omnes Doctores allegatos repe-
ries in proximè sequenti quæstione, & dico infra nu-
mero 29. Secunda est conclusio, quod cum in ista
quæstione, quando de primogenituræ concessione
tractatur, tempus cadentis conditionis sit inspicien-
dum, inhabilitas, & incapacitas vnius ex vocatis fa-
cit locum sequenti in gradu; quo semel admisso, do-
nec ipse, & illius linea superest, non potest esse locus
iam exclusis; & eo tempore inhabilem, propter ces-
22 sionem, reperiri cedentem. Quòd † tempus caden-
tis conditionis sit inspiciendum, & tempus quo suc-
cessio defertur, & vt rectius dicamus, tempus, quo
primogenitura ad effectum deducitur tenuerút Alex.
consilio 123. numero 2. libro 1. & consi. 4. per totum
libro 4. Socin. sen. consi. 88 numero 1. libro 3. Dec. d.
consil. 443. num. 13. & seq. Iacob. Beretta d. consi. 134.
num. 12. Surd. consil. 403. num. 17. quemadmodum, &
in fideicommissis natiuitatem substitutorum omnes
considerant, & in vtroque capite concludit Molina
de prim. gen. libro 3. cap. 10. & in terminis nostris ele
23 ganter Decian consi. 16. nu. 33. lib. 4. habilitas † nam-
que & inhabilitas venientium inspicitur eo tempore,
quo actus in effectum deducitur. l. in delictis. §. si dam
num. D. de noxal. l. 2. §. in filijs. D. de decur. Dec. con-
silio 40. & in primogenitura veniente ex dispositione
hominis id amplè comprobat Peregr. d. consilio 39.
numero 28. post Albam consilio 60. numero 9. quem
sequitur Rolan. consilio 39. numero 50. in fin. lib. 4.
D. Ozasc. plenè, & doctè in terminis primogenituræ,
consilio 71. per totum, & in specie numero 15. & 16.
Abb. consi. 85. Castr. consi. 164. numero 7. Tiraquell.
d. quæst. 40. numero 79. & post Cæphal. in consi. 590.
Riminal. iun. consilio 544. numero 225. & pluribus
sequen. vbi consuluit contra Menoch. in d. consi. 220.
libro 3. & in eodem casu, super quo scripsit Decian. d.
consilio 16. & ad hoc tempus respexit Curt. iun. in an
cipiti illa controuersia, vtrum admittatur natus tem-
pore testamenti, an tempore purificatæ conditionis,
conciliando dicta Interpretum. consi. 57. & 58. quem
sequitur Rimin. d. consilio 544. numero 118. Quòd
24 vnius vocati inhabilitas faciat locum † sequenti in
gradu, hoc est expeditum, ex regula ordinis primoge-
nituræ, de qua supra dixi in secundo capite; & quia
per repudiationem primogeniti statim fit locus secun
dogenito, tanquam si per mortem successio esset de-
lata. Oldrad. d. consil. 94. num. 15. Decian. d. consi. 16.
num. 12. & 13. & sicut tempore mortis nullo existen-
te primogenito vel ab eo descendente venit secundo-
genitus statim, quia ius primogenituræ non potest
25 † stare in pendenti, nec quidem momento. l. fin. in fi.
vbi Alber. D. commun. præd. & ille qui prius erat se-
cundogenitus efficitur primogenitus, vt dicit Surd. d.
consilio 403. numero 17. Iacob. à Saa de primogen.
numero 37. Molina. d. libro 3. cap. 10. ita cùm tempo-
re cessionis, quæ non parit effectum nisi tempore mor
tis Roberti, reperiatur secundogenitus vocatus etiam
à testatore nullo existente qui eum excludat, admit-
tetur ad primogenituram iste secundogenitus, qui per
mortem admissus fuisset, quia in eius personam veri-
ficatur alio tempore qualitas, quæ à testatore deside-
ratur, vt in terminis pulchrè notat Alba. dicto consilio
60. numero 12. & consilio 382. numero 68. libro 2.
Rolan. consilio 39. numero 40. libro 4. Menoch. cons.
221. numero 93. & consilio 220. numero 59. & sequ.
Ozasc. d. consi. 71. numero 15. & ad remissam confe-
runt, quæ tradit Modernus Parisien. in consuetud.
Paris. §. 10. num. 29. quem refert, & sequitur Palacr.
de maioratu, par. 2. q. 4. illat. 3. in fin. quòd si primoge-
nitus renunciet primogenituræ viuente patre, illa re-
nunciatio facit, vt tempore mortis patris secundoge-
nitus, vel is qui eo tempore reperitur antiquior habe-
re debeat primogenituram.

26 Ratio est, quia dignitas, † quæ ab indigno recedit,
applicatur proximiori gradui. l. 3. §. emãcipati de bon.
possess. contra tab. cap. licet. de voto, Andr. & Cardin.
in titu. quæ fu. pri. cau. benef. amitten. Corset. in tract.
de potest. Reg. quæstio. 74. Bellamera. consilio 33. &
in repudiatione id voluerunt in terminis Ancha. con
silio 27. Roman. consilio 438. Barba. consilio 27 libro
1. consilio 18. libro 2. Socin. consilio 113. lib 1. Ruin.
consilio 119. num. 14. lib. 2. Berer. consilio 23. num. 9.
lib. 4. Bald. in l. si quis prioris. C. de secund. nupt. Oldr.
consi. 94. col. 6. in prin. Non enim consideratur ius ex
post facto superueniens, sed illud quod tempore ve-
nientis casus succedit. Bald. in l. precib. nu. 6. C. de im-
pub. substitut.

Vndè, cum tempore isto nepos ex proprio facto
duplici iure exclusus reperiatur, non potest ipse obti-
nere possessionem bonorum, & illam rectè apprehen-
dit patruus; quo semel admisso non est posteà locus
27 † recuperationi, & subintrationi, per exclusum, ne-
que per descendentes ab eo, Afflict. in cap. 1. §. præte-
reà numero 95. quæ fu. priu. cau. benef. amitten. Gig.
de crim. læsæ Maiest. libro 2. quæstio. 21. Doctores in
d. Auth. hoc amplius. aliàs subuerterentur omnia fidei
commissa, & rerum dominia essent semper in incer-
to, vt benè considerat Molina dicto capit. 10. nume.
7. & 11. & numero 38. & sequen. & semel exclusus du
rat perpetuo exclusus, vt in simili de secundogenito
admisso, propter primi rebellionem, & posteà per
Principem restituto, dicit Vincen. de Franch. decis.
213. numero 3. libro 1. nec vlterius admittitur, nisi
cessante linea admissi, etiam quòd cessaret causa ex-
clusionis, per text. in cap. 1. § quin etiam. Episcop. vel
Abba. & ibi omnes Menoch. dicto consilio 211. &
consilio 220. circa fin. Quam regulam exclusionis in
materia nostra latè examinat Molina libro 1. cap. 6.
numero 12. post Castr. consilio 164. libro 2. Lud. Bo-
logn. consilio 62. Paris. consi. 72. num. 100. & seq. lib.
4. & ex ea ad propositum nostrum refert Didac. à Spi-
nu in Spec. testam. Gl. q. 19. tit. de maiorica. & eius fun-
dat, quòd si fuerit renunciatum maioratui per primo-
genitum, & indè alius occupauit lineam succedendi,
per quam exclusis renunciantem, linea semel occupa-
ta semper est continuanda, & perpetuanda in omnes
illius descendentes.

Quod tantò magis locum obtinere debet, quia
Dom. Lucius Sylla secundogenitus intrauit possessio-
nem, & illam retinuit, quam capere poterat tempo-
re mortis patris, tanquam purificata in eum condi-
28 tione, sine † vlla declaratione, vt latè per Anto. Go-
mes. in l. 40. Tauri. numero 38. Gabriell. consilio 122.
numero 1. libro 1. & ad istam possessionem in nostris
terminis considerationem non leuem habuit Deci.
consilio 443. Lotfred. consilio 14. numero 12. Cassan.
consilio 53. colum. 12. Anchar. consilio 82. quia illa
inducit obseruantiam, & interpretationem dubiæ
voluntatis testatoris. Viu. decis. 484 numero 8. &
generalis est distinctio in illa quæstione patrui, & ne-
potis, pro conciliatione opinionum, quòd, vel pater
29 nepotis nunquam † fuit adeptus possessionem pri-
mogenituræ, & tunc patruus admittatur exclusione

pots

pote, aut primogenitus fuit in possessione bonorum, & in illius persona successio est consumata, & tunc illa successio in linea illius primogeniti conseruabitur, & nepos patruum excludet; ita post Bald. Castr. Dec. Grat. Præpol. Afflict. Socin. Vasq. Peral. Molin. & alios tradit Menoch. consil. 981. numero 36. 21. & sequen. vbi consuluit fauore nepotis admisso patre, & consilio 442. numero 10. & consilio 886. numero 7. & 16. Gabr. consilio 107. numero 6. & seq. libro 1. Beroi. consilio 134. numero 17. Surd. d. consil. 403. num. 16. & 34. Intrigol. de feud. art. 36. numero 193. Viu. opin. 539. Capriol. de successi. ab intesta. lib. 1. numero 628. Didac. a Spinn. d. Glo. 19. numero 64. & sequen Anto. Gamma. decis. 354. numero 6. & hoc in casu cessat opinio tenentium contra patruum. Decian. omninò videndus d. consilio 16. numero 44. vbi pulchrè ad rem nostram loquitur, prout etiam Peregrin. consilio 39. numero 28. & ideò idem Decian. in d. consilio 16. numero 16. versic. non obstat quintum dicit multùm interesse, an conditio successioni adiecta euenerit mortuo primogenito, aut viuo. & proptereà in caso nostro semper punctus quæstionis in eo versatur, an ista primogenitura principium habuerit in persona Roberti, vel filiorum; nam si habet initium in persona Roberti, fortè dici posset, quòd filius primogenitus, licet præmortuus, habuisset ius certum, quod posteà potuit in filium primogenitum illius transmittere; sed si primogenitura non incipit nisi in filijs Roberti, quod verius est, tunc per mortem Roberti cadit conditio, & primogenitura ad effectum deducitur eo tempore, & sic filius præmortuus nullum ius habuit, quod potuerit in filium transmittere, sed D. L. Sylla secundogenitus primogenituram obtinebit, & hæc sola ratio, omnibus prætermissis, poterit Iudices inducere totò, & securè ad exclusionem nepotis.

Istis sic præmissis, Non obstant motiua, nam ad primum dicitur, quòd verum est istum D. Em. Filibertum habere potuisse quoddam Ius in spe probabili, sed non tam benè radicatum, propter non adeptam possessionem bonorum à patre, quin aliquo sui facto saltem potuerit amisisse; Ideò per assumptionem alterius cognominis, per cessionem, & per tot contrauentiones superius examinatas non potest illud retinere, & facilius potuit remittere: & opinio Doctorum, pro contraria allegata, vltrà quod est controuersa, vt patet ex supra proximè scriptis, non erit recipienda, quando tempore conditionis aduenientis ille qui succedere debet non potest ex facto, & culpa sua. Ex vltimo ipse nullum ius habuit; quia tempore, quo viuebat Robertus, non tenebat bona, tanquam primogenitus, sed tanquam filius vocatus à patre, & in quo, cũ esset vnicus, non dabatur gradus primogenituræ, nã à testatore fuerant vocati descendentes ad primogenituram, qui sunt descendentes Roberti; & cum non fuerit aperta primogenitura, nisi tẽpore mortis illius, venire debent bona ad eum, qui illo tempore verè, & non fictè primogenitus est, & in eo verificantur verba testatoris, qui vocauit eo casu filium iura primogenituræ habentem, & locum primogenituræ tenentẽ; quæ verba non possunt verificari in nepote ex filio testatoris iam præmortuo.

Ad secundum, quòd pœna priuationis, vti rigorosa non sit attendenda, & dolum requiri, & per errorem censeri præiudicatum. Respondetur, primò non constare de isto errore, & ignorantia; & allegantis probationem incumbere: secundò, in re tàm clara, & aperta, non admitti allegationem ignorantiæ, quæ consistit in facto: Tertiò, quia dolus satis resultat ex eo, quod est factum contra voluntatem testatoris. Aym. consil. 100. num. 9. nec credulitas super errore hoc casu excusat, per eundem Crauet. consi. 193. sed magis considerатur contemptus, qui in re hac semper attenditur, vt supra dixi, & ideò non procedunt dicta per Caputaquen. & alios, quia loquuntur de ambiguitate iusta, & rationabili, prout in casu Caputaquensis tribuebat excusationem ambigua voluntas testatoris, de qua ibi agebatur. Et potuit ille in hoc præiudicare suis successoribus D. actorem, quia ipse se fecit indignum, facto suo proprio, & culpa; Nec restitutioni prætextu minoris ætatis esse locum, quia nulla potest probari læ-
30 sio quæ † cùm minori ætate requiritur, vt in aditione hæreditatis, & similibus actis, ex magis communi Doctorum opinione, comprobas D. Præses Morot. cons. 30. & 77. quicquid scripserit Ioan. Butrigar & post eũ Stort. Odd. de restitut. par. 1. q. 56. art. 6. per tex. in l. ait prætor, §. non solum. D. de minor. & contra Sfort. censuit Senatus, me referente; cùm nulla læsio possit probari, iure non quæsito, neque à patre transmisso, & per ea, quæ infra etiam dicentur.

Ad tertium, quòd ista exceptio non delationis armorum, & cognominis esset de iure tertij. Respondebam ex traditis per D. meum decis. 4. par. 1. quòd illa
31 † exceptio admittitur duobus in casibus. primo, quãdo est exclusiua iuris agentis; secundo, quando interest opponenti hoc, vel illud non fieri, nam voces illorum, quorum interest, semper sunt audiendæ: hic autem multùm interest D. conuento, vt bona ista primogenituræ non perueniant in eum, qui contra voluntatem testatoris nomen familiæ non repræsentat, & sua interest voluntatem, & mentem defuncti plenè obseruari; prout in hærede hoc esse verum comprobant Socin. in l. quibus diebus. §. fin. num. 9. ff. de condit. & demonst. Eman. à Costa Selecta. interpret lib. 2. c. 20. nu. 1.

Minus obstant, quæ contra cessionem adducebantur, quòd illa nulla fuerit declarata per Senatum; quæ sententia omnia in pristinum restituit, ac si non esset facta, Nam verum est, cessionem illam esse nullam. Primò, quia ipse D. Em. Filibertus cedens nullum Ius habebat, quod cedere posset; secundù, quia illa cessio non poterat excludere secundogenitum, & admittere tertiogenitum, subuertendo ordinem primogenituræ, vt supra dixi; & ideò respectu secundogeniti erat nulla, & inualida, sed respectu cedentis non est dubium, quin sit validissima, & quin per eam ipse se excluserit, & admiserit secundogenitum, vti vocatum, & sequentem in ordine successionis, quicquid enim aliqui voluerint, quod iuri primogenituræ renuncia-
32 ri non possit, † verior, & receptior opinio est in contrarium, imò, & donari, & vendi posse, ita Glo. & ibi Ancha. & alij Canonistæ, per illum text. in cap. licet, de voto, & in cap. quam periculosum. 7. quæstio. 1. Molina. lib. 1. cap. 6. numero 44. Didac. à Spinn. de testam. glo. 19. numero 62. & 63. Gomes. in d. l. 40. Tauri. nu. 70. P. Grego. de republ. lib. 7. cap. 10. num. 18. idque omnes illi Doctores, qui ad fauorem nepotis contra patruum scripserunt sine difficultate admittunt, per tex. in l. 1. C. de pact. in l. 3. §. fin. & l. 4. D. de assignan. libert. l. parentibus, C. de inoffic. testam. quæ iura inducit, & ponderat Greg. d. loco. & tex. in d. cap. quàm periculosum, refert exemplum cessionis, quod refertur in Genesi de primogenitura Esau, qui illam cessit, etiam pro minima re, fratri suo Iacob. & habemus notabile exemplum istius cessionis primogenituræ inter filios Caroli Magni, Bernardum, & Ludouicum, facta cessione per Pipinum, Italiam recipiendo, vt refert idem Gregor. sic hæreditas renunciari, & ius hæreditarium cedi, & vendi potest, tot. titu. de hæred. vel act.
33 vend. Item spes, & ius † in spe cedi potest. l. spem. C. de donat. Bart. in l. fin. de administ. tut. quòd declarat Ruin. consil. 98. nume. 15. lib. 1. & licet ius ætatis cedi non possit, vt dicit Bald. in l. cum antiquiorib. colum. 6. C. de iur. delib. tamen potest cedi emolumentum,

quod

quod propter ætatem, quis consequitur, quia est ius
corporale. Item iuri nondum delato potest pacto re-
nunciari l. 3. C. de pact. & ibi Glo. ordinaria, & Doct.
Nec est, quod dicatur, pactum illud, seu cessionem
esse de futura successione, quia non fit de viuentis hæ-
reditate, sed de hæreditate fundatoris, qui mortuus
est. Angel. in l. stipulatio hoc modo. D. de verbor. ob-
ligat. Alexan. in l. qui Romæ. §. fin. numero 57. eo. titu.
Costa, & Molina, quos sequitur Didac. vbi supra. Et
quamuis Peregr. consil. 39. num. 28. dixerit ius illud
cedi non posse, sed renunciari, idem est in effectu re-
nunciatio, quòd cessio. Imò ex sola taciturnitate in-
duci renunciationem, quando filius primogeniti pas-
sus est secundogenitum possidere, vt in nostro casu,
voluit Afflict. in tit. de successio. feud. in prin. num. 102.
quia tunc filius ille habetur pro mortuo ciuiliter. Be-
nedict. in capit. Raynutius in verbo, in eodem test. el
primo, num. 296. versic. & idem esset. Et omnes Do-
ctores, qui tenuerunt contrariam partem, dicunt in
34 † præiudicium cedentis valere cessionem, licet non
subsisteret in præiudicium illius, qui venit post eum,
ita in terminis declarat Dec. d. consil. 443. nume. 29.
& sequitur Tiraquell. de primogen. q. 29. nume. 5. di-
cens non valere cessionem in præiudicium secundo-
geniti, & ita loquitur Beretr. in d. cons. 134. Honded.
consil. 72. num. 40. & sequen. Anton. Galeat. Maluas.
consil. 2. nu. 105. post Alex. in disput. quæ incipit Sigis-
mundus an 3. dubio. versi. modo venio. Ias. in l. is po-
test. col. 5. D. de acq. hære. & ita seipsum declarat Nat.
in d. cons. 501. & cons. 502. num. 43. & propter istud
ius, quod quæsitum fuit secundogenito, non habetur
ratio de filijs cedentis. Lud. Bologne. consil. 9. nu. 34.
per tex. in l. 1. §. assignare. D. de assig. libert. c. 1. an agn.
vel fil. Tiraquell. de primogen. q. 3. per totam; & factũ
patris nocere filio dicit Luc. de Penna. in l. 1. col. 3.
vers. hæc autem prærogatiua. C. de priuileg. cor. Card.
Alexan. in c. 3. vers. nec etiam respectu inhabilitatis, de
feu. March.

Secundò dico; quòd nullitas illa fuit declarata non
vocato D. Lucio Sylla in causa, cui fuerat ius quæsi-
tum, & in cuius præiudicium ius per cessionem amis-
sum non potest lata sententia retrotrahi, vt in termi-
nis voluit Decian. d. consi. 16. num. 66. & duobus seq.
lib. 4 Dec. cons. 247. in pri. dub. Cels. Vgo. cons. 120.
num. 75. & si vocatus fuisset, ostendisset per illam ces-
sionem sibi cedentem præiudicasse, & non ipsi, qui ex-
cludebat cessionarium, cuius collusio non potest alte-
ri nocere, & potest illi sententiæ opponi, quod est res
inter alios acta. Imò, data etiam nullitate cessionis
per reuocationem, non potest ius suum recuperare ce-
dens, propter contrauentionem, ex qua etiam super
35 actu † nullo inducitur priuatio. Abb. in c. Raynaldus.
num. 17. & ibi Couarru. cap. 1. num. 8. de testamen. &
sufficit opinio contrahentis, quod cessio valeret. ad
not. in l. is qui putat. & in l. hæres institutus. in princ.
D. de acquir. hæred. Cast. singul. 20. sic enim, & con-
trauenire dicitur voluntati, qui instituit eum, qui ca-
pere non potest. Menoch. de præsumpt. lib. 4. cap. 189.
num. 46. l. fin. D. de reb. eo. Bart. in l. 2. §. testamentum.
D quemadm. testamen. aper. D. Morot. cons. 34 num.
18. In quam rem facit commune illud, licet durum,
axioma, quod ex Bartoli doctrina proficiscitur, in l. se
36 quitur. §. item Labeo. D. de vsucap. volens, quod † si
emphyteuta vendat irrequisito domino, & rem ven-
ditam recuperet, nihilominus incidat in commissum;
cuius doctrinam receptam testatur Anto. Gramma
decis. Lusitana 74. & ex istis possunt refelli, quæ scri-
psit D. Menoch. in cons. 473. lib. 5. vbi voluit attendi
habilitatem superuenientem extrà tempus delatæ suc
cessionis, tùm quia vt supra scripsimus, tempus delatæ
successionis attendendũ est, tùm etiam, quia non ha-
bent locum post ius tertio quæsitum.

Non obstat, quod de læsione, & restitutione dici-
tur ex consilio Anchar. 339. cui addi possunt, quæ in
cessione dicit etiam Dec. d. consilio 443. numero 29.
quia non est considerabilis læsio, vt supra iam dice-
bam, sine qua non datur minori restitutio, præsertim
quando fit de re, quæ in iure subsistit, vt est ista ces-
37 sio; & non datur † restitutio etiam minori, quando
est iuratum, & sumus in actu geminato, & non inter-
uenit dolus, vel metus, prout in controuersa illa di-
sputatione, in qua quæritur de læsione, videtur con-
cludere Castr. Rip. Corn. & Curt. allegati per Serafi.
de priuileg. iur. cap. 21. num. 13. in fin. & in casu renun-
ciationis, quòd minor non possit petere restitutio-
ne, tenuit, per iura, & rationes multas Anto. Gomes.
in l. 22. Tauri. num. 15. & 16. per tex. quem dicit singu
larem, & vnicum in iure, in l. de fideicommisso. C. de
transact. & multi nouissimè allegantur, per Hierony-
mum Çeualos Hyspanum in quæstionib. pract. q. 315.
& q. seq. & quando spes est incerta nunquam est consi
derabilis læsio, vt in renunciatione, quæ fit à filia, op-
timè comprobat Illustriss. & Reuerendiss. Dom. meus
Carolus Antonius de Puteo Archiepiscopus Pisanus,
in suo consilio doctissimo edito in materia renuncia-
tionis, quod est impressum inter consilia Sfort. Oddi.
consilio vlt. numero 53. & sequen. & hæc opinio non
habet difficultatem, quando sumus in repudiatione,
vel refutatione iuris nondum actualiter quæsiti fauo-
38 re tertij. Et in terminis † eminentibus restitutioni
non esse locum stante iuramento tenuerũt Mart. Lau-
den. dicta quæstio. 23. in fin. Gomes. dicta l. 40. nume-
ro 70. Iacob. de S. Georgio in l. cum antiquioribus,
numero 21. C. de iur. delib. Capic. in inuest. feud. pag.
mihi 202. vers. limita nono. & in actu geminato hoc
est expeditum, vt per Dec. consilio 181. numero 5. D.
Puteus. d. consilio numero 60. Rub. in consilio, quod
fecit pro Duce Sabaudiæ contra Ducem Nemorosij
in materia amplissimæ renunciationis. consilio 133.
numero 9. Surd. plenissimè consilio 355. numero 8. &
39 sequ. lib. 3. Vlterius cum restitutio sit quædam † gra-
tia, illa in præiudicium tertij nõ potest habere locum,
post ius effectualiter quæsitum. Doctor. in c. quamuis.
de pac. in 6. & in l. fi. C. de sentent. pass. & rest. Minad.
decis. 5. & cum possit renunciari, & remitti primoge-
nitura, ad exemplum fideicommissi, sicuti in fideicõ-
misso non admittitur, vt is, qui semel repudiauit pos-
sit iterum petere, vt per Decian. consi. 54. nu. 14. lib.
2. idem dicendum est in primogenitura, per tex. in l. 1.
§. qui semel. D. de succes. edic. Neque huic cessionario
seruire posset Principis declaratio, attento iuramen-
to, & iure secundogenito quæsito. Præterea restitu-
tio non datur, quando per contrauentiones, ex culpa
propria, quis fuit exclusus. l. auxilium de minor. Cast.
consi. 259. Paris. d. consil. 29. num. 83. lib. 2. Caldas. in
tract. de restitutio. in verbo, In integrum restitut. num.
40. & 104.

40 Et ex istis, cum nullus † possit dari regressus renun
cianti, & cedenti, l. quæritur. §. si venditor, de ædilit.
edic. l. Herennius. in prin. D. de euict. glo. in l. quoties,
C. de fideicommiss. Crauet. consil. 290. numero 2. fir-
mum remanet ius quæsitum secundogenito; Idque
fortius obtinere debet, stante dubietate illius quæ-
stionis, quæ apud Doctores de patrui, & nepotis suc-
cessione in primogenitura cõtrouertitur, de qua nũc
sum disputaturus. Imò ex hoc solo, quod tempore,
quo illi fuit verè aperta primogenitura, per mortem
aui, nullo modo bonorum possessionem capere pote-
rat, vti exclusus, & nullum ius habens, neque propriũ,
neque transmissum; & si durum non videtur magis
communi Doctorum iudicio contra ordinem natu-
ræ, & veram interpretationem vocabuli admittere
filium primogeniti ad exclusionem patrui, ex eo, quod
primogeniti linea iam ab ipso primogenito ingressa

locum

locum fuerit, ita non erit inconueniens, admisso secundogenito propter exclusionem primogeniti, ingressi lineam durare, & alteram excludere, & ita tandem ad fauorem filij secundogeniti, & descendentium ab eo fuit, post multas disputationes re benè intellecta, & discussa, pronunciatum, a 3. Decembris 1605. referente D. Senatore Losco, declarãdo venisse casum primogenituræ in personam D. L. Syllæ secundogeniti per mortem Roberti, excluso nepote actore.

Patruo, & nepote in primogenituræ successione concurrentibus, quis illã obtinere debeat amplè disputatur, & in testamentis potiorem patrui causam esse demonstratur.

QVAESTIO XXXV.

1 *Nepos in primogenitura, an patruum excludat. & numero 45.*
2 *Maior natu, & primogenitus æquiparantur. contra nu. 4. & 5.*
3 *Minore natu vocato illa ætatis qualitas desideratur. & numero 37.*
6 *Primogenitorum vocatio ex multiplici iure descendit. & num. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Primogenituræ ordo ratione boni publici alterari potest.*
12 *Repræsentatio facit locum nepoti contra patruum, & numero 31.*
13 *Maior natu pro tempore vocato senior admittitur.*
14 *Dec. in consi. 443. defenditur. & nu. 36.*
15 *Rotæ opinio in articulo primogenituræ perpenditur.*
16 *Primogeniti filius patre admisso, excludit patruum in casu testamenti. Item in Maioratu. nu. 17. & nu. 20.*
18 *Primogeniti filius, mortuo ante patrem fundatorem primogenito, an patruum excludat.*
19 *Communis opinio, quæ dicatur.*
21 *Nepotis causam in primogenitura genericè, qui tenuerit. Qui in testamento nu. 23. 27. Qui in maioratu. nu. 28.*
22 *Nepos ex filio patruum excludit.*
24 *Primogenituræ locum, quis tenere dicatur in testamento.*
25 *Gabrielij opinio in consi. 117. lib. 1. examinatur.*
26 *Text. in §. cum filius. Inst. de hæred. ab intest. perpenditur.*
29 *Nepos patre admisso excludit patruum.*
30 *Tex. in c. licet de voto examinatur.*
32 *Patruum, quando ad primogenituram admittatur, & numero 41. Etiam in testamento. num. 34. Qui in Maioratu. nu. 35. & 45.*
33 *Barto. opinio in auth. post fratres examinatur.*
38 *Patruus, quibus coniecturis ad primogenituram vocatus præsumatur.*
39 *Didaci opinio pract. cap. 38. damnatur.*
40 *Repræsentatio non habet locum in fideicommisso.*
42 *Duelli iudicium damnatur.*
43 *Mos regionis in primogenitura attendendus.*
44 *Testator in dubio morem regionis considerauit.*



DVBIA profectò, & antiqua est illa quæstio, quam in superiori decisione tetigimus, Vtrum nepos † in primogenituræ,
1 vel maioratus successione excludat patruum; super qua integros tractatus, & iusta volumina extare asserit acutissimus Pinell. in l. 3. numero 16. C. de bon. matern. Dubitationem non leuem excitat Grammaticalis interpretatio in vtroque vocabulo, quia maior natu idem est, quod senior, & primogenitus, qui primo loco natus, & ante alterum genitus est; vndè vocato primogenito, videtur semper vocatus is, qui habet illam qualitatem secundum naturæ ordinem, & vocato natu maiore admittendus est, qui tempore venientis casus ætate cęteros antecedit, nulla facta distinctione personarum, siue simus inter ascendentes, siue inter transuersales, prout in hoc tractatu multi ex Doctoribus considerarũt. Sed cum iuris subtilitas, factique antiqua obseruantia ad fictionem quandam se transferentes, vt durioritiem ab hac interpretatione proficiscentem excluderent, rem in discrimen perduxerint, amplamque his Doctoribus nostris disputationis arcam aperuerint, nobisque in arenam descendere necessarium sit, non inutilem prouinciam suscipere sum arbitratus si in hac eadem quæstione, (prout in alijs) quid tenendum, & quænam sit amplectenda sententia, quæue magis communis opinio verè dici possit, demonstrabo.

In hac verò quæstione præmitto ab aliquibus con-
2 clusum, parem esse vocationem maioris † natu, &
primogeniti, differentiamque nominis verbalem, non
essentialem esse, & à materna populorum linguæ variatione prodijsse; quod enim in Italia, & in Gallia successionis genus primogenitura, vel primogenium vocatur, in Hispanijs maioratus, vel maioricatus appellatur: cum idem in effectu sit maior natu, quod primogenitus, ita post Bald. Castr. Abb. Roman. Barbat. Socin. Bolognin. Ioan. Ciriet. Paris. Grat. Tiraquell. Didac. & Molinam nouissimè receptum testatur vir Iurisconsultissimus, & de iurisprudentia optimè meritus, & vbique terrarum Celeberrimus Iacob. Menoch. Præses Mediolani, consilio 442. numero 21. & 22. libro 5. & consilio 981. numero 1. lib.
10. & latè docuit Didac. Burgensis quæst. 10. 1. nume.
3 1. 2. & 3. prout, & † minore natu vocato illa qualitas
requiritur, quæ in vocatione primogeniti desideratur, vt in puncto tenuerunt Cranet. consilio 677. libro 4. Gabriel. consilio 130. libro 2. Rota in nouis. decis. 209. par. 2. Sed ab ista conclusione dissentire
4 Ancha. consilio 82. Alexan. consilio 4. lib. 4. Dec. consilio 443. in fin. Eman. à Costa in tracta. quem de hac materia conscripsit, de success. patr. & nep. pag. 165. & 178. Aluar. Valasc. de iur. emph. quæstio. 50. numero 20. & optima ratione Franc. Milanens. decis. 9. nume. 48. dicens communem Surd. consi. 405. nu. 34. Bero. consi. 71. num. 30. lib. 1. Melch. Palaez. de primogc. in præfat. num. 3. qui multas inter ista duo differentias connumerat, & considerat in suo casu Zas. consi. 20. nu. 12. lib. 2. Ideo animaduertendum esse, quòd quotiescunque dispositio, vel per viam vltimæ voluntatis, vel per viam contractus, aut priuilegij, seu cuiuslibet
5 alterius concessionis sensit de maiore natu, † hoc est de illo, qui in ætate senior, & prouectior est, ac antiquior pro tempore, tunc nulla filiorum ex primo admisso existentium consideratione facta, antiquiorem ætate vocatum censeri; prout optimè hoc casu, à priori opinione recedens, distinguẽdo scripsit D. Menoc. d. consi. 442. num. 20. quem per omnia sequitur Surd. consi. 468. lib. 4. dicens hoc casu nos esse in maioritate facti. Ad hunc enim effectum prudentes sæpius testatores non primogenitos, vel primogenitorum filios, sed seniores vocant, vt veniente casu nepos iunior seniorem patruum non excludat; quod præcipuè in iurisdictionis administratione obseruandum est, cum à seniore melius regnum, feudum, res domestica, & hæreditas conseruentur, & administrentur. Itaq; si scriptura, vel lex vocauit maiorem natu, pro primogenito, idem de vtroq; iudicandum erit, & termini parificabuntur, prout illos parificauit post multos Peregri. cons. 39. & Gomes. in l. 40. Tauri. nu. 65. & in hoc casu consuluerunt Cast. Grat. Alc. Maluas. Bero. & ipse Menoch. cons. 981. in quo per inuestituram Pontificis fuerat vocatus maior natu, pro tempore, & eo sine filijs mortuo secundogenitus; nam eo casu, propter nomi-

nationem

nationem ſecundogeniti, & vocationem filiorum pri
mogeniti, dubium non eſt, quin maiores nato ad in-
ſtar primogenitorum vocati fuerint, & quin ſeruan-
dus in ſucceſſione ſit ordo primogenituræ, de quo di
ximus proxima quæſtione nu.9.& hinc infertur malè
in ſuo caſu conſuluiſſe Barbat.conſ.10.lib.1. Secùs ve
rò eſſe, ſi maior natu hoc eſt ſenior, & antiquior voca-
tus fuiſſet, quia tunc ætas, non naſcimentum conſide
ratur, & hoc caſu fieri poteſt, vt nepos maior natu ex-
cludat patruum poſteà genitum.

Secundò præmitto, quòd primogeniti, vel maiores
6 natu in prima conſideratione † primogenituræ, mul-
tis ea diſpoſitionibus, ac diuerſis voluntatibus vocati
reperiuntur. Nam aliqui vocantur ex conſuetudine
Regni, aut Prouinciæ, in Regnis, & dignitatibus, vt
in cap. licet. de voto. quo in caſu loquuntur Bellam.
deciſ. 724. P. Gregor. libro 7. ſuæ Reipub. capit. 10.
per totum, & in Sintagm. libro 45. c. 6. num. 5. Gram
mat. deciſ. 1. Miſing. obſer. cent. 3. obſer. 23. quam con
ſuetudinem attendendam dicunt Bald. in l. cum anti-
quiorib. C de iur. delib. & conſ. 275. 386. & 389 lib. 2.
Nicol. de Vbal. de ſucceſ. ab inteſt. par. 1. nu. 66. Mod.
Pariſ. §. 134.

7 Alij vocantur à lege, † vel ſtatuto, vt in Hyſpania,
Gallia, & Regno Neapolitano, quo in caſu conſuluit
Caſtr. conſilio 164. libro 2. & in eodem caſu Roman.
conſilio 29. Dec. conſilio 443. & in eo caſu quæſtio-
nem ſuam propoſuerunt Præpoſit. Alexandrinus in
tit. de feu. March. vbi plenè examinat, & dicit illam
exercitaſſe omnia ingenia Doctorum illius tempo-
ris, Anto. de Roſell. de ſucceſſ. ab inteſtat. numero 68.
Luc. de Penna. in l. 1. C. de priuileg. cor. qui in ſac. pa-
lat. mil. libro 12. vbi ponit verba Conſtitutionis Re-
gni Siciliæ; ſuper qua dicit Camill. Salern. iudicari
ſolere, pro nepote, & illam referunt Capic. & Salen.
in cap. moriatur, de ſucceſſ. ab inteſt. adferentes mul-
tas deciſiones. pag. 107. & ſeq. Caſſan. in conſuet. Bur-
gund. titu. des ſucceſſion. §. 10. ſequendo ſimpliciter
dicta, per Io. Fabr. in §. cùm filius. Inſt. de hæred. quæ
ab inteſt. defer.

8 Alij † vocantur à Principe, vt in inueſtitura, vel
priuilegio ad hominis ſupplicationem conceſſis, vt
in caſu, ſuper quo conſuluerunt Oldrad. conſil. 224.
Aret. conſilio 134. Abb. conſilio 85. Ruin Soc. Bolog.
Grat. Alc. Bero. Maluaſ. relati per Menoch. & in maio-
ratibus Hiſpaniæ, qui coram Principe fieri ſolent, vt
teſtatur Molina. & erat ille caſus Regis Roberti, ſu-
per quo Oldr. Bar. Bal. Franc. Gemin. Io. And. de Iſer.
& multi alij ſcripſerunt.

9 Alij vocantur ex † contractu, prout multi fieri ſo-
lent in Gallia tempore matrimonij, vt in caſibus rela-
tis per Tiraquel. de primog. q. 6. & Valaſc. q. 50 nu. 44.
Rub. conſ. 149. Caſſan. conſ. 53. Menoch. conſ. 203. P.
Greg. Sintagm. li. 41. c. 7.

10 Aliqui verò à teſtatoribus † in teſtamentis, ac illo-
rum vltimis voluntatibus vocantur; quo in caſu con-
ſuluerunt, & ſcripſerunt Menoch. Riminal. Alexand.
Corn. in cuius tamen caſu concurrebat etiam Con-
ſtitutio Regni vocans, & proximiorem, & maiorem
natu. Barbat. Milanenſ. Peregrin. Alba. Gamma. Viu.
Decian. Surd. & alij infra citandi. quos omnes caſus
Gabriell. concluſio. libro 4. titu. de ſucceſſ. ab inteſta.
concluſio. 1. diſtinxit, & ſeparauit, licet confusè ad-
modum in omnibus Doctores allegauerit, & caſum
teſtamenti à caſu ſtatuti optimè diſtinxit Bald. in l.
tutela. §. 1. de legit. tut. cum quo tranſeunt Ioan. Andr.
in addit. ad Specu. titu. de feud. in rub. & Alex. conſilio
123. lib. 1.

In primis quatuor caſibus; quicquid argui ſatis
ſubtiliter non ſine ratione poſſet, ex traditis per Ema-
nuelem à Coſta in prima, & tertia parte iſtius tracta-
tus, in qua de Maioratu bonorum Regiæ Coronæ, &
de ſucceſſione Regni ad explicationem legis menta-
lis differit; hodiè eſt expeditum recipiendam eſſe Ol-
dradi reſolutionem, quæ ſtat ad fauorem nepotis, in
illa ardua quæſtione, quam agitatam refert ſuo tem-
pore, coram Rege Siciliæ Roberto per Clariſſimos
Aduocatos, cùm aſſiſtentia duorum Cardinalium; id-
que militat quocunque tempore primogenitus moria
tur, & ſuper hac re nolo inſiſtere, quia eſſet contra ſti-
mulum calcitrare.

Niſi ea verbis ſcripturæ, & fundationis aliter ar-
11 gui, vel ratione boni † publici dici poſſet, in feudis
& dignitatibus, in quibus alterari illo inſpecto pri-
mogenituram poſſe voluerunt Zaſ. conſilio 8. libro 1.
qui malè per Gabriell. allegatur pro patruo, & ante il
lum hoc idem tenuit Luc. de Penna, qui voluit in feu
dis, & dignitatibus non attendi prærogatiuam æta-
tis, ſed meritorum, & virtutis; Quam ob cauſam di-
cunt aliqui Bonifacium Pontificem in ea ſententia,
quam pronunciauit ad fauorem Roberti contra Re-
gem Vngariæ, de qua in Clement. paſtoralis. de re iud.
prætuliſſe Robertum, non quia eſſet maior natu, ſed
quia erat alter Salamon, & hoc patrem facere poſſe in
ſuo teſtamento, ad exemplum Dauidis, qui Salomo-
nem excluſis ſenioribus elegit, defendit Ioan. Dilect.
de art. teſtan. tit. de hæred. inſtit. caut. 8. numero 2.
& nos alibi ſcripſimus. & in dictis caſibus ideò nepos
patruum excludit, quia eſt locus repræſentationi, vt
dicit Valaſc. dicta quæſtio. 50. qui concluſionem fir-
miſſimam in hac materia conſtituit, poſt Coſtam,
12 quòd data † repræſentatione ſemper nepos excludet
patruum, Ideò vbi ſucceditur iure hæreditario, ne-
pos admittetur, quemadmodum & in ſucceſſione
inteſtati, poſt multos tradit Menoch. conſilio 211.
numero 31. At vbi ſucceditur iure ſanguinis, vt in
feudo ex pacto, & prouidentia, vel patruus nepotem
excludet, vel ambo ſimul ad ſucceſſionem venient,
ibique non habet locum primogenitura, ex traditis
per eundem Valaſc. num. 13. & per Natt. conſi. 681. &
duob. ſeq. lib. 4.

Hinc infertur benè in ſuo caſu conſuluiſſe Menoc.
Caſtr. Bald. Alc. Grat. Nicol. de Matarell. Angel. Aret.
Rolan. & alios, qui in ſupradictis caſibus pro nepote
ſcripſerunt, & malè Bero. Maluaſ. & Socin. ſen. qui in
eodem caſu inueſtituræ contra nepotem conſulue-
rant; Quorum quidem opinio etiam illo caſu ſuſti-
13 neri poſſet, quando vocatus eſt † maior natu pro tem
pore, vt dicit Moder. Pariſ. benè conſuluiſſe Socin.
conſi. 84. lib. 3. in addit. ad Alex. conſi 4 litera. A. lib. 4.
quia illa verba habent maiorem expreſſionem, quàm
ſi vocatus fuiſſet primogenitus, & verba illa pro tem-
pore indicant eſſe conſiderandam qualitatem ætatis,
exiſtentem tempore mortis illius, qui primogenituræ
bona retinet, quo caſu rem eſſe claram fauore patrui
dicit Iacob. Beretr. conſi. 134. num. 23. Decian. conſil.
23. num. 4. lib. 2. Secundò infertur, malè ab eodem Pa-
14 riſienſe repræhendi Dec † in conſi. 443. quia Dec. be-
nè conſuluit loquendo in caſu legis mentalis Luſitanæ,
quæ vocat maiorem natu, & quæ lata eſt ad fauorem
patrui, vt teſtantur viri Luſitani Valaſc. & Ant. Gam-
ma. atque Eman. à Coſta. quamuis contrarium ſcrip-
ſerit Iacob. à Saa pariter Luſitan. in tracta. de primo-
15 gen. Tertiò infertur malè ſenſiſſe Dominos † de Ro-
ta in nouiſſimis deciſ. 912. par. 3. dum cenſuerunt, in
caſu teſtamenti nepotem excludere patruum, & in
caſu conſuetudinis, & inueſtituræ patrui cauſam eſſe
potiorem; quia hoc eſt contra receptiſſimam opinio-
nem, vt ex ſupracitatis, & inferius allegandis facilli-
mè dignoſcitur: loquuntur illi patres ſine ratione, &
& authoritate, ideò in prædicta cauſa erant diſcordes:
niſi dicamus in caſu illius deciſionis, ideò nepotem
patruum excluſiſſe, quia verba teſtamenti erant cla-
ra, cùm vocaſſl, eſſent deſcendentes ex primogenito.

In

In vltimo verò caſu, quando ſumus in diſpoſitione
hominis, qui in teſtamento, vel alia vltima voluntate
primogenituram vel maioratum inſtituis; quamuis
ab aliquibus improbata fuerit diſtinctio interpoſitio-
nem hominis, & legis, vt per Rolan. conſi. 68. numero
46. & 52. verſic nec obſtat lib. 1. Honded. conſ. 70. pee
totum, quod illa ratione defendit Did. pract. qq. capit.
38. num. 4. verſi. ea quibus infertur, quia hominis di-
ſpoſitio à iure communi regulari ſolet; tamen verum
eſt optimam eſſe diſtinctionem iſtarum diſpoſitionū.
prout Caſtren. Præpoſ. & omnium latius, & doctius
Eman. à Colla, in quæſtione iſta, in pri. part. num. 20.
16 docuerunt, & in caſu teſtamentariæ diſpoſitionis † ca
nonizatam, & ab omnib. receptam eſſe opinionem
pro nepote, quando pater illius nepotis iam obtinuit
bona primogenituræ, vel maioratus, & excloſit ſecun
dogenitum; nam eo caſu militat regula excluſionis,
de qua diximus ſopra decі. proxima, num. 27. quia hic
eſt ordo antiquus primogeniture, & maioratunm; &
licet Didac. dixerit nullam eſſe hoc in caſu apud Do-
ctores controuerſiam, d. cap. 38. num. 6. verſ. primum
ea hac Regia. tamen non defuerunt contradicentes,
& ideò hanc diſtinctionem originaliter poſuit Abb.
in d. cap. licet. de voto in vltimo notabili. cuius diſtin-
ctionis rationem adfert Surd. d. conſil. 403. nume. 34.
Quæ opinio nihilominus non haberet locum, quan-
17 do in maioratu † antiquior de domo, vel ſenior æta-
te vocati fuiſſent; nam tunc ſumus in maioritate fa-
cti, & non iuris, & non obſtante ingreſſu vnius lineæ
ſenior alterius admittitur defuncto altero, & ambu-
lat primogenitura, ſeu maioratus de vna linea ad alte
ram; prout erat in cauſa Illuſtriſſimi Marchionis
Granæ, contra Illuſtriſſimum Dominum Alfonſum
Carettom patruum ſeniorem, in qua ſcripſerūt Surd.
d. conſil. 403 & Menoch. conſi. 442. & me referente
fuit iudicatum ad fauorem patrui; & de qua ſcribā
latius ſuo tēpore. [*& dixi q. 20. infra lib. 2.*] qui enim
vocat maiorem natu cenſetur habere rationem, non
ad dignitatem, vel ad illam præeminentiam, quæ con
ſideratur in primogenito & venientibus ab eo, & de
qua per Glo. & Archidiacon. in c. quàm periculoſum.
7. q. 1. ſed ad ætatem vocati, prout benè conſiderat
per authoritates, & iura Barbat. conſi. 10. in fin. lib. 2.
& in caſu, quando vocatus eſt minor natu Gabriell.
conſi. 130. lib. 2. Alba. conſi. 60. & 382. num. 71. Crau.
conſi. 677. Rot. deciſ. 209. par. 2 [*& ſenior ſemper iſto
caſu vocatur excluſo iure repræſentationis, vt dixi d. q. 20.
& vltra ibi allegatos num. 3. tenuerunt Alc lib. 8. Parerg.
cap. 15. Valaſc. de iur. emph. q. 50 num. 24. 25. & 26. Caph.
conſi. 190 num. 15. Gabr. conſi. 107. num 9. lib. 1. Anton.
Gamm. deciſ. 385. nu. 3. Iaſt Onded. conſi. 70. nu. 12. & ſeq.
lib 2. & cenſuit Senatus me referente in vna de Cara-
mellis Cobalarū maioris 1613. 21 May, vbi ſuper conſti-
tutione patronatus vocati erant ſeniores, & antiquiores de
familia, & deſcendentes fundatoris qui pro tempore erunt.*

Sed quando tempore quo per mortem poſſeſſoris
aperitur primogenitura, antequam primogeniti lineā
ſit ingreſſa, mortuus eſt ante teſtatorem, vel poſt filius
primogenitus, relicto nepote, & patruo, hic eſt alter-
18 catio † inter Doctores, & quæſtio eſt penitus inextri-
cabilis, vt dicit Molina de primogen. lib. 3. c. 6. num.
1. atque altiſſimum pelagus, in quo fundus non repe-
ritur, Tiraquel. quæſt. 40. num. 1. ſcribitq; acutiſſimus
Peralta in rubr. D. de hæred. inſtituend. quòd attento
ſolo iure communi quæſtio iſta cōparari poteſt aquæ
tenebroſæ in nubibus aeris, & hanc quæſtionem Cæ-
ſarea deciſione indigere ſcribit Afflict. in titu. de ſuc-
ceſſ. feu. & ſuper hoc puncto loquuntur omnes, qui
pro patruo tenuerunt, vt teſtatur Ruin. conſilio 13.
num. 14 lib. 1. & num. 5. verſ. nec obſtat. & præſertim
quando teſtatoris voluntas eſt ambigua, & non poſ-
ſunt concurrere coniecturæ ad illius interpretationē.

Et quoniam vtriuſque partis fundamenta ab infra ci-
tandis Doctoribus ſatis amplè fuerunt adducta, præ-
cipuè ab Oldra. & Tiraquell. inter antiquos, & inter
recentioris ſeculi ſcriptores à Menoch. conſi. 211. qui
pro nepote ſcripſerunt, & ab eodem Menoch. conſil.
220. num. 101. & ſeq. lib. 3. & Valaſco. d. q. 50. pro pa-
truo, & per Iacobum à Saa omnes Doctorum opinio
nes, qui ad ſua vſq; tempora ſcripſerunt, referuntur, &
examinantur, & nouiſſimè ordinem Tiraquelli ſequu
tus P. Gregor. de repub. lib. 7. cap. 10. Peregr. conſi. 39.
& pleniſſimè Afflict. & Præpoſ. in locis ſuperius alle-
gatis; non immorabor in rationibus, nec in dictis il-
lorum recenſendis, quia re vera nil vlterius addi po-
teſt, & nihil dici poſſet, quod prius non fuerit dictum;
ſed vt mei moris eſt, in hac laborioſa iuris ſciētia, pro-
pter tot ſcriptores, vt ſatisfaciā illis, qui ſcire cupiſit,
quæ nam opinio ſit magis communis, quoniam duæ
communes in ea contrariæ reperiuntur ſentētiæ, quæ
in ſuo Speculo communium contra communes refe-
runtur per Hieronymum Çeuallos Hiſpanum, & re-
fert Valaſc. non poſſe ſecurè dici, quæ ſit receptior,
ſciantque Iudices ſine magno labore, & librorum re-
uolutione, à magis communi recedere dubitantes,
quæ nam ſit hodie magis communis, quoniam pro
tempore variantur, enumerabo Doctores, qui pro ne-
pote, & patruo ſcripſerunt, quos omnes in fonte vidi,
allegando duntaxat illos, qui ex profeſſo, non qui per-
functoriè articulum tetigerunt, quia ad conſtituendā
19 † communem opinionem, illi tantum Doctores alle-
gari debent, qui quæſtione diſcuſſa rem, qua de agitur
determinant, vt poſt Fulg. & alios dicit Honded. conſ.
11. nu. 33. & inter Doctores ponam etiam ſuper hoc
capite teſtamenti illos, qui generice ſunt loquuti extra
caſus ſupra expreſſos, quoniam illorum opinio, & ra-
tiones, quæ adducuntur, poſſunt etiam ad materiam
teſtamētariam, & diſpoſitionem hominis referri, pro-
ut ſine dubio cauſam patrui in teſtamento potiorem
conſtituunt, qui ad illius fauorem, etiam in alijs caſi-
bus, in quibus maior eſt dubitatio, ſcripſerunt.

Vt autem non confundantur termini, & in æqui-
uocis non ambulemus, licet parificauerint primogeni
turam, & maioratum Doctores aliqui ſupra in princi
pio adducti, ego tamen ſeparabo, prout vnuſquiſque
docuit, vel de iure conſultus reſpondit. Præſuppoſito,
20 quòd † Doctores habent pro expedito in hac mate-
ria, filium primogeniti, qui poſt mortem patris bona
obtinuit, ſine difficultate patruum excludere, vt con-
ſiderat in hac quæſtione Bolognet conſ 9. nu. 32. &
poſt Iaſ. & multos alios ſcripſit Vaſq. de ſucceſſ. pro-
greſſ. lib. 3. §. 27. nu. 19. niſi teſtamentum repugnet, in
quo ſeniores de domo fuerint vocati, vt ſupra dixi.
21 In primogenitura † itaq; quòd nepos excludat pa-
truum genericè, & extra caſum teſtamenti, adducitur
Oldrad. quem à vitio contrarietatis ſaluat Iacob. à
Saa. nam in conſil. 224 loquitur in Conſtitutione Re
gni, quæ loquebatur fauore nepotis, & in declaratio-
ne Regia ſequuta fauore nepotum; ideò non meretur
pro iſto caſu allegari, ſicuti etiam nec pro altera opi-
nione pro patruo allegari debet in conſil. 94. quia lo-
quitur in alio caſu, vt benè aduertit Io. And.

Bart. in Auth. poſt fratres, qui loquitur generaliter
in omni ſucceſſione, excepta conceſſione dominica,
ita ſaluando cauſam Regis Roberti, ſuper Ducatu
Apuliæ.

Capella Toloſ. q. 434. & ibi Apoſtillat.

Aret. in l. is poteſt. col. 1. in fi. D. de acquir. hæred. &
conſ. 134. vbi licet loquatur in caſu priuilegij, & feu-
di, tamen dicit ita eſſe de iure communi; quamuis ſi
benè ponderetur in eodem conſilio, videatur aliter in
teſtamento determinare.

Caſtr. conſi. 164. qui tamen & ipſe aliter in teſtamē
to concludit, & illum benè declarat Soc. ſen. in l. ſi co-
gnatis.

gentis. num. 5. D. de reb. dub. qui malè, pro hac parte allegatur, per Tiraquell. & ita etiam in l. si viua matre in l. maximum vitium. & in l. is potest. loquitur remissiuè.

Citatur Alber. in prohem. digest. §. discipuli. sed ille refert simpliciter dicta Oldradi; & nihil resoluit. Ideò magis erit standum contrariæ opinioni, quam tenuit in l. si viua matre. C. de bon. mater.

Bald. consilio 386. & 389. libro 2. sed ibi nihil resolutiuè determinat, & loquitur in consuetudine, & in Regno.

Io. Fabr. in §. cum filius. Inst. de hæred. quæ ab intesta. sed non firmat, & loquitur in feudo.

Anchar. in c. licet. nu. 18. de voto. qui pariter non figit pedem, & loquitur in Regno.

Roman. cons. 29. qui consuluit in eod. casu Castrēsis, sed loquitur in concessione dominica.

Io. Raynaudi. in ca. Imperialem. §. præterea Ducatus. num. 9 de prohib. feu. alien. per Frideric. qui nihil resoluit.

Soc. sen. cons. 152. lib. 2. sed ille loquitur in casu inuestituræ, consuetudinis Regni, & in Constitutione, & contra illum dicit fuisse iudicatum D. Alex. Raud. vir Doctissimus, in illo suo subtili tractatu de Analogis. lib. 1. c. 15. nu. 335.

Felin. in c. prudentiam. nu. 7. qui loquitur perfunctoriè, & remissiuè.

Philippus Prob in addit. ad Io. Monacū in c. Corrad. dicens tamen hanc opinionem duram.

Bolognin. cons. 62.

Iacob. à Saa Lusitanus qui plenissimè disputat.

Nicol. de Vbal. de success. ab intest. par. 1. nu. 69. qui dicit ita consuluisse in filio Regis Nauarræ, ideò illius opinio est intelligenda in Regno.

Bertachin. in verbo, Filius Regis. & in verbo, Nepos. nu. 20. sed loquitur remissiuè.

Iacobin. de S. Georgio in tracta. de feud §. Quid si Rex. numero 8. sed non firmat, & tangit quæstionem remissiuè.

Ant. Gomes. in l. 40. Tauri. nu. 66. dicens ita semper tenuisse legendo, & consulendo.

Grammat. decis. 2. qui loquitur in feudo, & stante consuetudine Regni.

Mysinger. singul. obser. Cent. 3. obseru. 23. loquitur in Regno, & feudis.

Tiraquell. de primogen. q. 40. vbi tamen in testamento dubitat.

P. Gregor. de Republ. cap. 20. vbi sequendo ordinem Tiraquelli respondet argumentis, quæ adduci solent pro patruo, quibus facillima esset replicatio si disputationem ingredi vellemus, prout & replicationibus Tiraquelli, sed neque ipse, neque Tiraquell. audēt firmare partem nepotis; nam Tiraquellus tandē transit cum dicto Io. Ciriœj, de quo infra. & Gregor. præmissa protestatione loquitur, nume. 16. & ambo tractant quæstionem in puris terminis successionis Regni, quando iam primogenitura cœpit habere locum, & ordo illius. imò idem Gregor. circumscripto casu inuestituræ, vel Regni super simplici quæstione loquens libro 45. Sintagm. capit. 8. numero 5. dicit attendendam esse consuetudinem succedendi; & si nulla sit, tunc demùm nepotem admittendum, si ante mortem aui sit conceptus: qui casus mihi videtur de indubitabili.

Hieronymus Ceuallos, qui allegat Castillum Montaluum, & Gutierezēn quæstionibus pract. quæstio. 197. qui dicit ab ista opinione non esse in iudicando, & consulendo recedendam, propter legem Hispaniæ.

Potest etiam pro nepote citari Tom. Minadous in constitut. Regni, In aliquibus nu. 3. numero 119. qui dicit pro nepote semper fuisse iudicatum in illo Regno, post sententiam Regis Roberti, sed ipse loquitur in vincentibus iure Francorum, prout viuitur in illo Regno, & idem dicimus ad Camillum Salernum, qui ad Constit. Regni tit. de success. ab intesta. super consuetudine, si nouatur, latè defendit istam opinionē, & ille malè arguit Decium vitio contrarietatis.

Facit pro ista parte in generalitate etiam sua opinio P. da Bellapertica, qui in l. cum pater. §. quindecim. de
22 lega. 3. voluit, † nepotem ex filio excludere patruum, quando succedit in ius primogenituræ, quem etiam insequitur Loffred. consil. 39. & 14 & Minadu. d. nu 119. quamuis lecturam illam ego non habeam inter illius lecturas: Et in eodem casu pro nepote tenuit Rauden. de Analog. capit. 15. num. 292. libro 1. & Anto Capic. ad Constitut. Regni. cap. si moriatur. de success. ab intest. pag. mihi 107.

Magis autem in terminis nostris, nempè in disposi
23 tione hominis, & in primogenitura, † hoc idem pro nepote ad exclusionem patrui tenuerūt Didac. pract. qq. c. 38. nu. 7. vers. tertiò ex eadem, & num. 11. & var. resol. lib. 3. c. 5. num. 8. vbi dicit hanc opinionem habere locum in omni primogenio. Contra quem, & illius rationes insurgit Iacob. Beretta cōs. 134 nu. 30. versi. atqui, ve nihil. Imò idem Didac. in d. cap 38. in vltima editione, reassumendo quæstionem in hoc casu testamenti, dicit esse multum attendenda verba testamenti, & fatetur aliàs non fuisse in eo capite per eum resolutam quæstionem, & videtur magis pro patruo inclinare d. nu. 12. vers. ego fanè.

Socin. in cons. 47. nu. 15. lib. 3. vbi licet loquatur in feudo, tamen nu. 16. ponit casum in testamento.

Ludouic. Molina de primogen. lib. 3. c. 6. per totū, dicens id locum habere in omnibus primogenijs. & c. 7. nu. 14. à quo tamen cauendum est, quia ipse in fine capitulo 8. posteà sequentis, reassumendo scripta in duobus antecedentibus capitibus, fatēdo difficultatem quæstionis, dicit scripta per eum fuisse dicta causa disputationis; & resolutionem in altera editione promittit; vndè neque ipse, neque Didac. qui nepotis fuerunt acerrimi propugnatores, poterunt pro decisione, causæ allegari.

Menoch. cons. 211. num. 32. lib. 3. & consi. 981. nu. 4 & 36.

Moder. Paris. in addit. ad consil. Alex. 4. litera. B, & in consuetud. Paris. §. 134.

Cæphal. consilio 656. numero 50 vbi voluit, quòd si testator vocauerit antiquiorem. & dixerit, quod bona sua transire debeant de antiquiore in antiquiorem suæ familiæ, donec ab vno ex antiquioribus admissu extet masculus descendens, linea alterius antiquioris non admittatur. Qua in re contra omnes Doctorum authoritates contra iura, & contra mentem expressam testatoris consuluit; imò ille in eo consilio consuluit ad fauorem senioris; & miror quomodo illud incidenter ab illo viro exciderit.

Surd. consi. 362. num. 12. lib. 3.

Bursat. consi. 67. num. 25. lib. 1.

Cels. Vgo consi. 49. num. 22. & 26. qui tamen loquitus, quando sumus in dispositione testatoris expressa, in qua vocauit descendentes à primogenito, secundum ordinem primogenituræ, quo casu, vt etiā quando testator vocauit primogenitum, & dixit, quòd bona transirent de primogenito in primogenitum, habetem pro claro nepotem patruum excludere, quia mortuo primogenito fit locus filio tanquàm primogenito primogeniti; sed si dicat testator, quòd transeant bo-
24 na in primogenitum, & locum † primogenituræ tenentem, vt erat in causa suprascripta super illo testamento D. Ioannis de Rotarijs, tunc posset sustineri opinio pro patruo, quia ille magis tenet locum primogenituræ, quàm nepos; & testator ibi voluit adijcere illa verba, *& locum primogenituræ tenentem*, vt

excluderet

excluderet casum nepotis, & includeret patruum, & ille verè habet locum: & ius primogenituræ, qui est primogenitus, & verba illa referuntur ad filium, quem prius nominauit, vel ad secundogenitum, qui tempore venientis conditionis tenebit locum primogeniti.

Socin. iun. consi. 3. num. 10. & sequen. lib. 4. Sed aduerte, quòd illius opinio est vera, in casu, super quo consuluit, quia verba testatoris erant clara, & ipse ponderat; sed conclusio, quam facit est falsa, & Doctores allegati per eum non omnes illius dictum comprobant.

Benedict. in c. Raynutius. super verbo, in eodem testamento el primo, nu. 187. qui post allegatas in vtramque partem rationes & authoritates, tandem nu. 199. dicit probabiliorem, & magis iuri consonam sibi videri hanc partem, & quamuis ibi restringat se ad successionem Regni, tamen in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 620. videtur idem dicere in dispositione testatoris.

Rota in nouissimis decis. 912. par. 3. cui tamen iam responsum fuit, sup. nu. 25.

Vio. Aquilan. decis. 502. lib. 3. vbi latè disputat, & confutat rationes, & authoritates multorum, sed in suo casu impotens erat natus ante patruum.

Allegat H. Gabriel. consilio 107. lib. 1. vbi voluit in fideicommisso, in quo vocatus fuit inter illos de familia primogenitus, quòd nepos excludat patruum, imò pronepos ex filio primogenito excludat nepotem ex
25 patruo, Verùm † est animaduertendum; primò, quòd opinio Gabrielij est contra communem, vt dicam infra: secundò, quòd ille loquitur contra text. in §. in fideicommisso, quem textum idem Gabriell. intelligit fauore senioris de familia, dicens illam opinionem veriorem, & receptiorem, ad quem text. plura traduntur per D. meum decis. 64. part. pri. num. 6. Tertiò restringit dictum suum, quando filius primogenitus iam fuit in possessione bonorum primogenituræ, vt ibi num. 6. quo casu opinio pro nepote est receptissima, in simplici primogenitura, vt etiam dixi supra quæstio. proxima, num. 29. Quartò, & vltimo, quando vocatus est antiquior simpliciter, tunc voluit expressè patruum vti seniorem præferri, nu. 9. respondendo ad Alex. consi 4.

Illustrissimus Cardinalis Mantica expressè in testamento tenuit hanc opinionem, reprehendendo, Albã cons. 60. & sequitur Gabriell. d. cons. 107. lib. 8. de cõiect. vlt. volunt. tit. 10. no. 9.

Sed pace tanti viri, non benè ponderauis scripta Doctorum in hoc articulo, qui, vt infra dicam in pun-
26 cto, tenent contrarium, & monetur † peccat. in §. cum filius. qui text. de repræsentatione loquitur, & qui text. vt id obiter dicamus, facit pro patruo. Nam Iustinianus ibi admittit quidem nepotem ad successionem aui, per repræsentationem, sed non ad exclusionem patrui, cuius respectu ordinat, vt nepotes plures non repræsentent nisi vnum caput, & succedant in stirpes, & non in capita, ne fiat præiudicium patruo ex illa repræsentatione; & hoc ipsum est, quod voluit dicere text. in l. si viua matre. C. de bon. matern. vt non sit melioris conditionis nepos ipso patruo.

Peralta in rub. de hæred. instit. nu. 121. & seq.

Hanc opinionem pro nepote communem dixerunt in primogenitura.

27 Barbat. qui dicit etiam † illam tenuisse Doctores maioris ponderis, & numeri; sed fallitur, vt infra patebit, quia Doctores allegati non tenent pro isto puncto, vt dixi supra. Bertach. Aufrer. in addit. ad d. Capell. Tolos. Cagnol. Vasqu. Bursat. Salernus magis communem Menoch. Modern. Paris. Iacobi, qui dicit ita quotidie seruari. Didac. dicens de iure communi veriorem. Bologn. H. Gabriel. Cras. & tandem illam propter tot authoritates sacrosanctissimam dicit Viuius. Item nepotes suis iure, & æquitate potiorem vocat Milinger obseruatam in Gallia, Hyspania, Anglia, Germania, & Neapoli dicunt Tiraquell. Menoch. Præpolit. Barbat. Castren. Grego. Apud antiquos Lacedæmonios custoditum legimus penès Plutarchum in vita Lycurgi. Iustin. libro 3. Paul. libro 31 Polid. Virgil. in hystoria Angl. Pau. Æmil. in vita Caroli Grassi, & apud alios Hystoricos, quos refert P. Gregor. more suo laboriosè, & totam iurisprudentiam antiquam, & modernam tenere hanc partem post longũ examen concludit Iacob. à Saa, quod an verum sit patebit infra, Pro nepote iudicatum referunt. Oldrad. Grammat. Molina; sed omnes isti loquuntur extra casum testamenti.

28 Quoad maioratum † hanc etiam partem fauore nepotis tenuerunt. Iacob. à Sad. Melch. Palaca de maior. part. 2. quæstio. 4 in prin. Barbat. qui pessimè consuluit in suo casu in quo testator vocauit tempore mortis filium maiorem, qui superfuerit. Molina libro 1. capit. 3. numero 10. Paris. consilio 72. numero 107. libro 4. vbi loquitur in casu, quando vocatus fuit primogenitus, & indè descendentes ab eo de maiore in maiorem. vt ibi, num. 10. quamuis Paris. principaliter loquatur in feudo. Didac. Couarruuias, qui tamen in casu de quo agit malè allegat Castr. & Socinum, quos voluit in casu testamentariæ Maioriæ prætulisse nepotem patruo, nam hoc est falsum, & Socin. non loquitur in testamento, in quo Castr. expressè tenet contrarium: & fallitur etiam allegando Alciat. inter consil. Grati pro patruo. Mohedan. decis. 38. Marc. Solon. de pace, consilio 29 vbi consuluit in maioratu pro nepte contra patruum. Vasqu. qui, circumscripta lege Hyspaniæ, dicit ita seruandum de iure communi. de success. progress. lib. 3. §. 27. num. 18. & præsertim si ius iam sit quæsitum. Rosental. lib. 7. de feud. cap. 26. Intriglion. de feud. Cent. 11. qui duo vltimi loquuntur in feudis; Inter quos communem asseuerant Grammat Gomes. & Didac. Et ampliat Molina, etiam quòd maior natu, qui pro tempore succedet, vocatus fuerit, d. libro 3. cap. 8. num. 18. vt erat in casu Barbat. & aliorum à Menoch. supra in principio relatorum. Citantur pro hac parte Francis. de Porcellin. de duob. fratrib. par. 3. num 14. & Barbat. consilio 27. num. 59. libro 1. sed Porcellin. nihil firmat, & loquitur in primogenitura super casu Roberti. Barbat. verò loquitur de alia re, & errat ad suum propositum verba Geminiani in d. c. grandi. dum dicit, quòd non reperitur æquitas scripta, vt nepos admittatur ad excludendum patruum, sed non firmat, & malè arguit e contrarietate.

Hanc opinionem in vtroque capite sine difficulta-
29 te recipiendam esse, quando iam † admissi fuerunt in possessione, & filius, & nepos, voluit D. Menoch. dicto consilio 981. num. 10. & duob. seq. post Alc. cons. 184. cui addo Francum in d. c. grandi. de supplen. neglige. prælat. lib. 6. qui ita intelligit procedere opinionem istam; secus si sit præmortuus filius ante patrem, non adepta possessione. Imò sufficere admissionem solius patris voluit Alc. apud Gratum cons. 8. num. 2 lib. 1. & tenuit idem Grat. consil. 7. num. 19. Ad quam possessionem etiam fauore patrui respexit Dec. d. consi. 443. Beretta cons. 134. nu. 23. & re vera magna est possessionis, & intrusionis in hoc articulo vis, nisi contra eã obstent verba testamenti, ex quibus nõ posse vocatis per illam præiudicari.

In hanc sententiam, omissis alijs multis, solet allegari text. in dicto capit. licet. de voto. in fin. vbi Summus Pontifex dicit, quòd deficiente Regis prole ad fratrem Regnum debet deuolui; Sed ibi Pontifex
30 loquitur † non de primogenitura, sed de successione

Regni

Regni, quæ post filios venit ad transuersales, sicut alia ordinaria successio; & loquitur text. in ea consuetudine, quæ iam fuerat in forma succedendi obseruata, quam sacrilegium esset alterare, vt dicit Greg. dict.
31 cap. 10. in princip. Sed pro † nepote possumus, & omnes illos adducere, qui in alio articulo voluerunt repræsentationi esse locum, in materia fideicommissi, vt Angel. de Perigl. Castr. Imol. Socyn. vterque Ruyn. Gozad. Rub. Corn. Rolan. Didac. Tiraquell. Parisiens. quos longo ordine recenset Valasc. & post eum Menoch. d. consil. 281. num. 61. & multis sequentib. & num. 75. & seqq. vbi respondet ad omnia argumenta contraria, confirmata opinione glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. quam communiter receptam dicunt Honded. Molin. Auendan. Gutierez citati per Ceual. d. q. 197. & innumeros allegat Simon. de Præt. lib. 3. pag. mihi 226. num. 21 & plurib. seqq.

Denique hanc opinionem adeò veram esse dicit Bellamer. dict. decisio. 724. vt nec etiam Princeps consuetudinem alterare possit, loquendo contra declarationem factam à Bonifacio Papa, pro Rege Roberto.

Contrariam verò partem etiam in casu testamenti, tenuerunt infrascripti Doctores, quorum aliqui licèt
32 loquuti fuerint in generali quæstione, possunt † pro patruo allegari, quia fortius obtinet opinio, pro patruo in testamento, quàm in alijs casibus, vt omnes admittunt, & primo in primogenitura.

Cyn. in d. l. si viua matre, qui allegat.

Ricardum Malumbræ antiquum iuris magistrum, & Cynum in suo casu sequuti sunt.

Alberic.

Bald.

Ancharan.

Fulgos.

Andr. de Isern.

Geminian.

Franc.

Alex. quos suis locis referunt Gabr. & Tiraquell. & ego ita in fonte tenentes vidi. Et quando patruus est primo natus, post illam distinctionem Bal. in l. 3. C. de su. & legit. id sine difficultate receperunt.

Martin. Lauden. de primogen. q. 38.

Corset. in d. c. grandi. num. 119.

Præposit. Alexandrin. in titul. de feu. March. colum. 11. versic. non obstat quartum, vbi respondendo ad contraria, dicit opinionem pro nepote habere locum in feudo, vel consuetudine, sed non in dispositione testatoris, & idem replicat. colum. 15. versic. sed nos loquimur.

Bartol. in d. auth. post fratres, qui licet pro altera opi-
33 nione fuerat allegatus, tamen † illum stare pro ista parte dicit Valasc. & in testamento illum sentire pro patruo demonstrat Peregrin. consil. 39. nu. 21. Eman. à Costa in loco infra citando: & re vera licèt subobscura sit Bartol. opinio, quam pro nepote defendit Iacob. à Saa, addito eo, quod voluit in l. liberorum, de verbo. signif. vbi scribit, priuilegium; & honorem concessum filio transire ad nepotem, & primogenitura est dignitas, vt dicit Didac. Burgensis. q. 3. per totam, si benè pòderetur, stabit dictum illius magis pro patruo, quia diuersa sunt in materia priuilegium, & testamentum, vt iam diximus.

Cosm. Guim. in Proœm. Pragm. Sanct. quem non vidi, sed illum referunt Parisienses pro patruo.

Corn. consil. 199 & seq. lib. 2.

Castr. d. consil. 164. col. 6. versic. præterea, & fortè, vbi declarat se, vt fecit Præpos.

Abb. consil. 85. num. 3. lib. 1. vbi etiam num. 5. voluit, quòd si verba sint prolata à patre, vt in testamento, propter maiorem dilectionem, patruus præferatur.

Ruyn. cons. 13. lib. 1. num. 5. versic. nec obstat. limitans dicta pro nepote, quando sumus in dispositione hominis.

Bero. consil. 71. lib. 1. & in cap. dilecti. num. 51. & seqq. de arbitr.

Valasc. d. q. 50. qui licet videatur prius loqui in casu legis Mentalis, tamen postea negando repræsentationem ita finaliter concludit. nu. 35. in fi.

Francisc. Hotoman. Illustr. Quæst. c. 3. in fi. vbi circumscripta lege vocante filium primogenitum, dicit patruum præferendum.

Alciat. lib 8. Parerg. cap. 15.

Didac. à Spinu vir doctissimus, in Specu. testamen. Glo. 19. num. 52. & 56. qui postquam in principio resoluisset pro nepote, in fine quæstionis, ponderatis argumentis ius patrui confirmantibus, concludit istam opinionem verissimam, & seruandam, nisi obstaret lex Hyspaniæ.

Rub. consi. 149 nu. 11. qui dicit questionem esse de indubitabili, quotiescunque secundogenitus est natus, & conceptus, ante filios primogeniti.

Bertach. dum sequitur Alexand. in verbo. filius in fin.

Emanuel. à Costa in tract. isto pag. 165. & 178. dum dixit, quòd si hæc quæstio ante legem Regiam agitata fuisset in Hyspania, potior fuisset patrui causa, & in secunda parte illius tractatus multis argumentis ostendit causam patrui iustiorem esse, dicens ita consulendo, & iudicando probandum fore.

Menoch. cons. 220. num. 60. & 121.

Surd. d. consil 403. num. 34. & cons. 494. lib. 4.

Thomas de Marin. de feud. lib. 1. tit. 6. num. 23. & tit. 11. num. 47. qui dicit istam veriorem in feudo, licet in Regno practica obseruet contrarium; & mouetur pulchra ratione, quia nullo iure cautum est, vt filius subintrans in locum patris repræsentet qualitatem ætatis, quam testator desiderat, sed benè repræsentat gradum.

Alba. consil. 60. per totum lib. 1. vbi latè defendit, & respondet rationibus, et authoritatibus contrarijs, et consil. 382. nu. 71. lib. 2.

Ludouic. Bolognet. consil. 9 per totum, et præsertim. num. 35. versicu. et quamuis, vbi etiam parificat dispositionem legis, et hominis, ad exclusionem patrui, et num. 32. dicit non esse curandum de rationibus Tiraquelli, cum tot Doctores teneãt contrarium, considerans etiam num. 43. rationem maioris prudentiæ in seniore.

Francisc. Viu. &

Villalobos inter communes opiniones in verb. nepos, quando viuo patre decessit primogenitus, & sequuntur Bero. in dict. cap. dilecti, & isti duo malè eo loci, pro contraria allegantur, & Viuius remanet sibi contrarius.

Lancellot. Corrad. in templo omn. iud. lib. 1. cap. 2. §. 1. quæst. 1. num. 30. sequendo distinctionem Baldi, & Lauden. & Dec. in d. cons. 443.

Natt. consil. 682. lib. 4. vbi latè defendit, quòd si primogenitus succedat ex dispositione hominis; tunc patruus excludit nepotem, & ita intelligit doctrinam Bart. in auth. post fratres.

Cagnol. qui dicit ita consuluisse, pro Comite Masini, quod cõsilium refert in procem. Digestorum. num. 177. vbi in responsione ad tertium motiuum declarat opinionem contra patruum non procedere in alia dispositione præter inuestituram, & in successione, & licet in fine dicat causam concordatam, tamen refert patruum in concordio causæ bona obtinuisse.

Anto. Gabriel. d. conclus. 2. qui post multa, numero 19. limitat opinionem pro nepote in casu testamenti, quicquid contra eum, & Albam dicat Viu. d. decisio. 502.

Francisc.Milan.decis.9. per totam, & quamuis casum decisioni aponat in feudo, tamen idem dicit seruandum in testamento,& allegat optima iura, & authoritatet.

Iacob.Beretta cons.134. nu. 26. transeundo cũ distinctione communi, quando filius ante patrem moritur relicto fratre, & hanc tutissimam dicit.

Riminald.Iun.consil.544.num 60.qui licèt primo loco videatur loqui in consuetudine; tamen posteà idem firmat in testamento, in quo dicit esse maiorem sationem,nu.67.& consulit contra Menoch.d.consil. 220.ad quem respondit,in quo etiam casu consuluit.

Decian.consil.16.pes totum,lib.4.& præsertim nu. 44.& 56.

Possumus, & pro ista parte connumerare Iacob. Cuiac. virum doctissimum.in titul. de gradib.succed. in feud. qui dicit iuris rationibus hanc partem esse tenendam, & loquitur in generali quæstione, quæ ad omnes casus accommodari potest.

Citantur pro patruo Archidiacon.24. quæstio.1.c. fi.Anton.de Prato veteri,& Gulielm.de Peruo, quoa non reperi; nisi fortè allegetur Guliel.de Perno,inter cons.feud,diuersorum antiqua,cons.13.vbi aliqua dicit.sed loquitur extra casum nostrum. Citatur etiam Barbat in d.consil.27, sed vt dixi non est allegandus, & hi sunt omnes, qui in primogenitura scripserunt;
34 inter quos communem † hanc opinionem testantur Ioan. Dilect. qui dicit etiam veriorem. de arte. test. d. caut. 8. num. 1. Cuiac. ad titu. de gradibus.succc. in feu,lib.1.feu.tit.11.qui asserit, quòd si exempla certemus, potior est causa nepotia, sed si iuris rationibus, patrui causa præualebit. Magis communem dixerunt Riminal. Alexand. Dec. Bero. Alba. Lancellot. Et pro illa non desunt exempla apud Historicos in specie successionis, vt apud Procop. lib. 3, de bell. Vandal. Aymo.de Reg.Franc.lib.3.c.62.Vuccher,in vita Henrici.7.& Strabo.lib. 16. scribit apud Nomadas fratres præferri fratrum filijs, atque his ætatis prærogatiuam deferri, quam ab ætate desumit; aliaque hystoriarum exempla profert locupletissimus Gregor. d. cap.10 & in Neustria præferri ex consuetudine patruum tradũt Parisien. & Cuiac. Tiraquellusque refert eadem consuetudine vti Normannos, Longobardos, Sirus, Arabes, & Numidas. Et in Ducatu Sabaudiæ habemus exemplum Petri, & Philippi, qui in eo Ducatu Bunifacio fratri, vnus post alterũ successerunt, excluso Amedeo, qui erat filius Thomæ primogeniti fratris.

35 In maioratu † pro patruo concludunt Bero, Valasc.Peregrin.cons.39.num.16 & seqq.lib.1.& consil. 64.lib.2.Peralta.in d.rub.de hæred.inst.num.130.versic.vltimò præmissis.Surd. Hotoman.qui subtilissimis rationibus mouetur, & refert legem maiorem natu vocantem,vt erat in testamento Giserici Vuandalorum Regis,quod Procopius adducit,Alexan.cons.4.quem benè consuluisse in isto articulo dicit ibi Parisien.Socyn.seu.consl.84.lib.3. qui licèt loquatur in inuestitura,tamen rationes faciunt ad istum casum,

36 Dec.† cons.443.num.24.vbi istam opinionem tenet in fortiori casu, & in fine dicit, quòd pro illa iudicaret, & malè in suo casu reprehenditur à Parisien. neque arguendus est varietatis, eo quòd cons. 397. in fin. in casu etiam testamenti videatur tenere pro nepote,nam ibi ideò ad fauorem nepotis concludit,quia aderat pro illo voluntas clara testatoris.

Crau.consil.677. num. 9. vbi voluit in nepote esse necessariam illam qualitatem maioris natu, aliàs patruo locum esse, & ibi consuluit in casu, quando minor natu vocatus fuit,

Eandem opinionem in casu maioratus, & testamenti tenet Anton.Gamma, qui latissimè examinat, & citat omnes Doctores vtriusque partis, in decisio. Lusitana 307. vbi respondet ad Cast. Abb.Barbatiam num.17.dicitque nunquam legisse responsionem iuri consonam ad l. si libertus. §. si libertus. D. de bon.liberto. qui tex. est ad literam pro patruo, & torsit ingenium Socyn.in consil.252.vbi multas adfert responsiones, & re vera non poterit ad illum textum respõderi, & si quia dicat l.C. ibi loqui de successione intestati, replicabo fortiùs habere locum in successione ex testamento, quia tunc verba testatoria perpenduntur, & vocando primogenitum, vel maiorem, censetur vocare secundum ordinem naturæ, non secundum iuris fictiones, & subtilitates. Et propriùs ad hanc speciem referri debent scripta per Em. à Costa ad fauorem patrui, quia in facti specie, super qua dicit consuluisse, & ad quam disputationem suam restringit in 2. par. illius tractatus, magis de maioratu, quàm de primigenio testator censerat. Francis. Milan. latè examinans. d. decis.9.

Et communem istam partem pariter dicunt Bero.Riminal.Gamma, & præstantiorem de veritate iuris. Oldrad. consil. 94.colum.6. in princip. Iacob. Cuiac.& Milanens.num.77.præsertim quando vocatur fuit natu maior, & dictum, quòd inter descendentes, & vocatos natu maior semper succedat, vel antiquior, vt erat in casu illius maioratus de Carettia, in quo consuluerunt Menoch. & Surd. & in casu, super quo consuluit Bero. & Maluas. cuius rationes num. 32.& sequen. multum conferunt etiam casui testamenti, imò fortius procedunt in testamento, quàm in inuestitura, de qua ipse loquitur, Alexand. pulchrè consilio 123. num. 1. lib.primo, & Gamma. Milanens.dict.decisio. 9. per totam, Hocque casu res non habet dubium, quia vocatur filius cum illa qualitate maioris natu, quæ si non concurrit tempore cadentis conditionis, non poterit nepos obtinere, per repræsentationem, contra qualitatem in testamento ascriptam, quod & optimè in eodem casu ponderat Peregr.dict.consil.39.& post Socyn. Ancharan. Bero.Alciat.Tiraquell.Ioan.Lup.& Menoch. Surdus dict.consil.403.nu.40 & cons.455.lib.quarto. Eman. à Costa de success.patr.& nep.pag.12. ad fin. Gabriel. dict.consi.107.num.9 lib.2. vbi tenet expresse in hoc casu seniorem præferri; quod etiam placuit Illustrissimo Manticæ, in dict.tit.10.num.1. quando vocatus fuit maior de domo, vel antiquior de familia,& multò magis, si dicatur, quòd transeat de antiquiore in antiquiorem; tunc enim ius quæsitum primo successori non attenditur, sed mortuo seniore bonorum possessore, transit maioratus recta via in alium seniorem illius temporis; ita seruatum fuit super testamento illorum de Murris de Cuneo, & super simili casu consuluit Cephal. dict. consil.656.lib. 5.& hoc propter illam qualitatem, quæ in succedere debente
37 requiritur tempore successionis delatæ, quam † omnimodo necessariam esse dicunt Castr.Alexan.Socyn. sen.Tiraquell. & Alc.quos idem Menoch. sequitur d. consil. 220.num. 127. & Menochius in eodem casu super primogenitura Comitis Vitaliani Borromei, sequitur Raudeu.de Analog.lib.primo,cap.15.nu. 285. & sequentib.Valasc.dict.quæstio.50.num.14.Surd.d. consil.403.num.57.& 60.& nos diximus supra proxima quæst.num.22. & sequen. [*Et quando in maioratus institutione dictum est, quod veniat superstes maior natu tempore mortis vltimi possessoris patruum præferri, latè consuluit Peguer. decis. 114.*]

Pro patruo contra nepotem in vtroque capite, tàm in primogenitura, quàm in maioratu iudicatum testatur Valasc.dicens ita iudicatum, per Regem Emanuelem Costa, Alexand. Barbat. Gamma Pernus apud Milanens.dict.decis.9.num.61.in fin. Illiusque causam sine difficultate trãsire aliqui contendunt, qñ
38 vocatus est primogenitus, qui † repericetur talis tẽpore mortis,

mortis, & tunc quæſtionem eſſe de indubitabili fauo-
re patrui dicit Valaſc. num. 16. Vel cum diſtinctiua
filius, aut nepos, quia tunc cenſentur vocati ordine
ſucceſſiuo. Valaſc. dicto loco. num. 18. & 39. vel ſalua
gradus prærogatiua, vt per eundem, num. 57. In quam
rem faciunt, quæ latè more ſuo congerit. Simon. de
Præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 3 pag mihi. 227. nu.
25. & 26. Vel ſi teſtator vocauerit ſimpliciter filium
primogenitum, vel natu maiorem. Rimi nal. d. conſil.
544. num. 65. Valaſc. d. num. 38. poſt Eman. à Coſta,
quod video placuiſſe Bal. in ea diſtinctione, quam fa-
cit in l. 3. C. de ſu. & legit. & cum ſequuntur Alexan. &
Caſtrenſ. relati per Modernos Pariſienſ. in dict. §. 134.
Fulgoſ. & Iaſ. relati per Didac. d. cap. 38. num. 9. Pere-
gr. conſil. 39. num. 18. Milanenſ. d. deciſ. 9. num. 43.
Alba conſil. 60. num. 5. & multis confirmat Surd. di-
cto conſil. 403. num. 35 & ſeqq. & num. 44. Vel ſi vo-
catus fuerit proximior. Valaſc. d. num. 36. quo caſu lo-
quitur tex. in d. l. ſi libertus. §. 1. de bon liber. & hac in
ſpecie, à communi, quam conſtituit, videtur recedere
Molina, lib. 3. cap. 8. num. 13. dicens, repræſentationi
tunc non eſſe locum, & ſequitur Caſtr. conſil. 164.
verſic. ad ſecundum. Menoch. cõſil. 269. num. 49 lib.
3. & hic nullum eſſe debet dubium, quia vocato pro-
ximiore non operatur fictio, quæ totum ius nepoti
tribuit in iſta quæſtione, ad tradita per Dom. meum
deciſ. 65. par. 1.

Quæ omnes coniecturæ efficaciſſimæ ſunt ad in-
ducendum Iudicem, vt pro patruo iudicet. Neque
39 curandum eſt de Didaco, qui cap. 38. & dixit † non
eſſe conſtituẽdam differentiam in iſtis vocationibus,
quem ſequitur Molina, cap. 8. num. 19. quia loquitur
contra communem, & veriorem opinionem; ſicut
etiam malè loquutus eſt, num. 18. dum dicit idem eſſe,
ſi teſtator vocat primogenitum, & poſt illum ſecun-
dogenitum, nam tunc ceſſat omnis difficultas, nec ad
coniecturas recurrendum eſt, quando habemus teſta-
toris mentem expreſſam, qui voluit primogenito de-
ficiente venire ſecundogenitum.

Et ſi huic parti adnectamus illos omnes, qui in fi-
40 deicommiſſo repræſentationem † negarunt, vt Bald.
Flor. Alexan. Caſſan. Curt. iun. Benedict. Gomez. Iaſ.
Crot. Pariſ. Dec. Bellon. Bart. Peral. Eman. à Coſta,
quos refert. & ſequitur Valaſc. d. quæſt. 50. nu 38. qui-
bus addo Riminal. d. conſ. 544. num. 69. atteſtantem
de magis communi. Didac. & Roiam. relatos per Ce-
nall. d. q. 197. Cuiac. ad tit. de grad. ſucced. in feu. Mi-
lanenſ. d. deciſ. 9. num. 41.

Quorum opinionem licet controuerſam videamus,
ita vt aliqui diſtinxerint inter fideicommiſſa deſcen-
dentibus relicta, vel tranſuerſalibus, vt nouiſſimè
Sfort. Odd. conſil. 39. num. 27. & ſeqq. & Dom. meus
deciſ. 65. num. 3. Hanc tamen magis communem, &
ſequendam dicit Ozaſch. conſil. 72. nu. 9. Bellon. con-
ſil. 50. num. 2. ex qua colligit regulam, quæ rationem
adfert irreſponſibilem pro patruo in caſo teſtamenti;
nempè, quòd in diſpoſitione hominis filius non ſub-
intrat locum patris ad excluſionem alterius; ſicut, &
contra repræſentationem facit altera regula, quam ex
Lupo in rubr. de donat. §. 69. & Capic. deciſ. 21. num.
8. tradit Didac. à Spinu. in dicto Speculo teſtamen.
Glo. 19. quòd quando vocatur maior ad ſucceſſionẽ,
non habet locum repræſentatio, quam ponderat. Pe-
regr. d. conſil. 39. num. 21. poſt Bart. in auth. poſt fra-
tres, quem in hoc non habere contradicentem dicit;
Excluſa repræſentatione nepos pariter excludetur, vt
omnes admittunt; non obſtantibus legibus cum ſi-
mil. quia non habent locum in Inſtitutione Maiora-
tus, vel primogenituræ, in quibus ætatis prærroga-
tiua conſideratur, & tempus mortis teſtatoris ad ef-
fectuandum ſucceſſionem cum illa qualitate ætatis
attenditur.

Item, ſi adnectemus, & coniungemus omnes illos
Doctores, qui extra caſum teſtamenti, & in alijs qua-
41 tuor caſibus ſupra in principio exceptuatis † in ipſa
primogenitura, partem patrui tenuerunt, vt ſunt Bal.
in conſil. 273. lib. 2. Anton. de Roſell. in tract. de ſuc-
ceſſ. ab inteſt. num. 68. & multis ſeqq. Luc. de Penna;
Dec. & Caſſan. in locis iam allegatis. Maſuer. de ſuc-
ceſſ. num. 55. Andr. de Iſern. in c. 1. de nat. ceſſ feu. & in
cap. 1. §. his verò de grad. ſucced. in feu. & ibi Cuiac.
& Neapodan. ac Paris du Puc. Minad. deciſ 37. num. 5.
verſi. circa ſecundum, qui dicit in Regno iudicatum,
pro patruo. Afflict. in tit. de ſucceſſ. feu. num. 13. di-
cens communem, & veram de rigore iuris, num. 88.
quem etiam allegat Conſilium Bartolomæi de Ca-
pua, qui fuit vir magni nominis, & qui ſcripſit, pro
Rege Roberto, & doctrina illius colligitur ex Com-
mentarijs ad Conſtitu. Regni Sicil. quas impreſſas ha-
beo; & miror, quòd ibi non fecerit mentionem de
iſta quæſtione, ſuper cap. Vt in ſucceſſionibus, &
latè defendit Bolognet. dict. conſil. 9. num. 20. & ſe-
quentibus. Non erit dubium, quin hæc opinio pro
patruo in hoc capite teſtamen. ſit magis communis;
prout, & receptiſſimam dicemus, ſi illos tantùm,
qui in eo puncto loquuti ſunt, alijs ſublatis, dinume-
rauerimus pro nepote: namque tredecim numeran-
tur Doctores; inter quos varietatis nota aliqui ar-
guuntur; & pro patruo quadraginta numerantur, qui
in ſola primogenitura, pro illo tenuerunt, vndè in Ma-
ioratu res ſine vllo dubio remanere debet, & non eſſe
ſacroſanctiſſimam, vt Vinius ait, opinionem pro ne-
pote cernimus.

Ex quibus tamen Doctorum ſcriptis, & rationi-
42 bus, per eos adductis dubietatem † totius quæſtionis
perſpicere licèt, quam propterea non ſine cauſa mul-
ti irreſolutam reliquerunt, & cogitandam, vt Bald.
qui dicit, Soluat Apollo, & quòd aſſerere aliquid in ea
potius eſt periculoſum, quàm diſcretum. Et Io. Cirier,
qui poſt examinatas Doctorum ſui temporis opinio-
nes, dicit melius eſſe hanc fabam cudendam alijs
relinquere. Ideò perpetua lege in Hiſpania, & in
Luſitania definita meritò fuit; & in ea pariter irreſo-
luti tranſierunt Iaſ. in l. is poteſt. de acquir. hered. & in
l. maximum vitium. Afflic. ad conſt. Reg. tit. de ſucceſſ.
nobil. num. 23. in fi. Tiraq. Io. Ruin. Io. Fab. Gregor.
in locis ſupra citatis. Anton. Scap. de conſuetud. lib. 2.
cap. 10. qui modo vnam modo alteram iuſtiorem di-
cit. In Regno Neapolitano fuit deciſa per Carolum
Quintum, vt refert Bolognet. d. conſ. 9. num. 10 Non
erit autem barbarè gladio terminanda propterea,
prout in ea Otonem Imperatorem feciſſe legimus, vt
ex hyſtorijs, & annalib. referunt Hotoman. Menoch.
43 & Cuiac. quia hoc eſt † periculoſum iudicium, & à
pia matre Sacroſanctaq; Catolica Eccleſia Romana
meritò reprobatum, & in eo caſu non eſt quod defen-
ſores nepotis tantùm feſtum in victoria nepotis con-
ſtituát, quia robuſtior iuuenis ſeniori præualuit virib.
imbecilliori, & cõtra illud iudiciũ multa adducit Ci-
rier, de primoge. q. 25. nu. 38. & ſeqq. Neq; ex hac per-
plexitate dicerem ego caſũ pro amico, vel arbitriũ, vt
videtur facere Zaſ. cõſ. 20. nu. 12. li. 2. quia illã charita
tem imperfectam nõ admitto cũ D. patre meo in dec.
89. vbi addidi contra opinionem moderni Hiſpani.

Sed dico ſtudendum ſuper veriore, & iuſtiore
opinione, & indaganda perſcrutandaque diligenter
eſſe verba teſtamenti, vt dicit Dec. d. conſil. 443. num.
22. in fi. & in Maioratu Didac. Burgenſ. quæſt. 2. num.
21. & 31. & in dubio erit iudicandum pro poſſeſ-
ſore, vt poſt Dec. & alios iam diximus, pro reo, &
pro illo, qui habet ius, quoquomodo remiſſum,
prout concluſi in proximo antecedenti caſu, in quo
tot concurrere videmus contra illum nepotem,
qui capit poſſeſſorem ſuo ipſius facto admiſſum

excludere, ex quibus ſine vllo ſcrupulo poterit Iudex huic opinioni adherere, & nepotem contra proprium factum venientem excludere, & potius res eſſet, per medium in conflictu opinionum diuidanda, vt d. deciſio. 89. quàm amico adiudicanda, vndè propter qq. perplexitatem, prudentes contrahẽtes, ac etiam teſtatores ſolent vocare filios primogenitos, & illis deficientibus, ac eorum deſcendentia, ſecundogenitos; & hinc etiam introductum eſt, vt Reges, ac Principes ſupremi, ipſis etiam viuentibus, faciant ſuo primogenito iurare fidelitatem.

Cæterum in teſtamentariæ diſpoſitionis voluntate
43 indaganda plurimum prodeſſe † arbitror, ſi conſideremus, in dubio, morem regionis; Nam in Hyſpania propter legem illius Regni, in Gallia, & Regno Neapolitano, attenta conſuetudine de qua teſtantur Tiraquell. Pariſienſ. Afflict. & Scap. & vbi viuitur iure Francorum, vt in multis Italiæ regionibus, & Ciuitatibus, in teſtamentis, poſt filios primogenitos filij illorum vocati dicentur, niſi aliter appareat, vt dicit Burgenſ. quæſtio. 2. num. 76. Capic. in inueſtit. feuda. pag. mihi 219. iure Francorum. Loffred poſt Iſern. conſilio 14. Et ad iſtam obſeruantiam ſe poſt longam diſputationem reſtrinxit Afflict. num. 102. Quam quidem obſeruantiam indè prodijſſe credimus, quia indecorum videbatur excludere filios, qui patre viuente Principes, Comites, & Domini dicebantur. In Luſitania propter legem mentalem iudicandum erit pro patruo, licèt inter Luſitanos diſſenſio ſit, vt videre licet apud Valaſc. Coſtam. Iacob. à Saa. & Gammam
44 nam † teſtatores in dubio cenſentur habuiſſe conſiderationem ad morem regionis, & ad conſuetudinem Regni, vt in hoc puncto dicit Molina, de primogen. lib. tertio. cap. 6 num. 27. & lib. primo, capit. 3. num. ſecundo. Barbar. dict. conſil. 10. num. ſecundo. Didac. dict. quæſtio. 38. num. 9. verſic. ex his, & varian. reſolut. lib. 1. cap. 5. num. 8. Viu. dict. deciſ. 502. num. 9. Et ego in patria noſtra, in primogenitura ſimpliciter conſtituta, propter conſuetudinem ita ſuccedendi, tenerem opinionem pro nepote, in ordinata vocatione, ceſſantibus coniecturis, & ceſſante renunciatione iuris in primogenitura competentis. Niſi in caſum, quo mortuus eſſet filius primogenitus, ante apertam primogenituram, viuente adhuc hærede, poſt cuius mortem primogenitura ad effectum deducitur, per ea, quæ dixi ſupra proxima quæſtio. num. 22. & aliquot ſeqq. tunc enim habeo pro expedito, & indubitato, quod ille ſit verè primogenitus, & locum primogenituræ habeat, qui tempore cadentis conditionis reperitur primogenitus, non habito reſpectu ad iam mortuum, ſed ad ſuperſtites, vt benè in hac materia poſt Albam, Rol. & alios conſiderauit Dom. Ozaſch. conſ. 71. num. 15.

45 Sed in maioratu, quotieſcunque † maior natu vocatus eſt, vel ſenior, vel antiquior, nullo modo recederem à receptiori ſententia; à qua temerarium diſcedere arbitrarer poſt tot patres, qui illam tenuerunt, non obſtante conſuetudine ſuccedendi circa primogenituras; quia tunc teſtator, vel etiam contrahentes, qui vocant maiorem natu non conſiderant maiorem ætatem reſpectu primogenituræ, quia de illa dixiſſent (vt moris eſt,) ſed aliquid plus exprimere voluerunt, nempè ætatem prouectiorem, vti ad rem œconomicam regendam, & gubernandam aptiore. Et notandum eſt, quòd quatenus dubia eſſet opinio pro patruo, quando agitur de ſucceſſione aſcendentis defuncti, non habet illa difficultatem, quando agitur de ſuccedendo tranſuerſali, prout latè declarat Milanenſ. d. deciſio. 9. nu. 62. poſt Anton. de Butr. conſil. 48.

Non poſſum tibi lector beneuole dicere, quid in hac quæſtione Senatus noſter iudicauerit; nam neque inter ſcripta Colendiſſ. Patris Antonini, qui per quadraginta annos continuos Præſes, & Senator in illo verſatus eſt, neque ego, qui per viginti duos annos ab anno 1582. vſque ad præſentem 1605. tum aduocando, tum vt Senator, per duodecim annos cõtinuos iudicando, cauſarum deciſionibus interfui, vnquam vidi quæſtionem reſolutam; ſed ſi incidenter de illa tractari contigit, prout factum fuit, me referente in prædicta cauſa de Carettis, Domini inclinabant in fauorem nepotis in caſu primogenituræ; In qua etiam dicebat mihi acutiſſimus, & Doctiſſimus Dom. Manfredus Goueanus Senator, fuiſſe in quadam Sabaudiæ cauſa coram Principe reſolutum. Sed in maioratu tenebant pro patruo. Interim dum ſuper omnibus iudicium expectatur, iſtis noſtris laboribus fruere, & boni omnia conſule. Et poſt hæc ſcripta, in cauſa, de qua ſupra Dominorum de Rotariis, Senatus cenſuit ad fauorem patrui, ea præcipua ratione, quòd primogenitura, de qua agebatur, non fuerat aperta, niſi tẽpore, quo iam reperiebatur mortuus primogenitus, qui ob id nullum ius habebat, quod tranſmittere potuerit, ſed in principali quæſtione nihil fuit expreſsè determinatum.

Notarius defenditur à falſo in quodam caſu teſtamenti, de quo in præſenti deciſione.

QVÆSTIO XXXVI.

1 *Notarius, an puniatur de falſo ob mutatam inſtitutionem in ſubſtitutionem. & num. 7.*
2 *Notario magis credendum, quàm teſtibus.*
3 *Falſitas non eſt de facili admittenda.*
4 *Præſumptio eſt magis pro errore, quàm pro falſitate.*
5 *Ignorantia probatur ex coniecturis.*

NOTARIVS rogatus de teſtamẽto ſcripſit, quòd Titius inſtituit Caium vniuerſalẽ hæredem, ita tamen, quòd non poſſet diſponere niſi de ducentum florenis, & indè ſubſtituit ipſius Caij liberos. Oppoſitum fuit iſtã particulam teſtamenti falſam eſſe, ex eo, quòd omnes teſtes deponebant teſtatorem aliter dixiſſe. Nempè *inſtituo Caium hæredem, ita quòd non poſſit diſponere, niſi de libr. ducentum, in reliquo inſtituo ipſius Caij liberos*; & ſic loco inſtitutionis poſuit ſubſtitutionem, quo ad fi-
1 lios. Dubitatum fuit, † an eſſet de falſo damnandus, cum de hoc eſſet per teſtes omnes inſtrumentarios
2 conuictus, licèt aliàs dicatur, magis † notario, quàm teſtibus eſſe credendum, vt per Grammat. vot. 26. & dixi ſupra deciſ. 31. & contra notarium dicebat Dom. Aduocatus Fiſcalis eſſe illum pœna falſi coercendum, quia falſitas nil aliud eſt, quàm veritatis mutatio, & hic mutata erat veritas in parte ſubſtantiali teſtamenti; cum præſertim intereſſet multum, an filij illi eſsẽt inſtituti, vel ſubſtituti, tum propter detractionem Trebellianicæ, tum propter dominium bonorum, & poſſeſſionum, quæ aliter conſiderantur in inſtituto, & aliter ſubſtituto.

Pro notario verò ad illius excuſationem dicebatur, hic magis adeſſe errorem, & imperitiam, quàm falſitatem; & falſitas non de facili admittenda;
3 † nec præſumenda, cum propter talem maculam homo ad nihilum reducatur inter homines, vt dicit Alex. ad Bartol. in l. quoties. §. 1. de hær. inſt. & ibidem Bartol. hoc notat, & voluit Cyn. per Alex. allegatus, & debet actus alio quouiſmodo potius interpretari, quàm vt falſitas inducatur Alex. conſil. 93. numero 8. lib. quinto, & conſil. 70. num. 1. lib. 1. vbi vult actum, per diuiſionem, vel diſiunctionem interpretari, vt

cuite-

cuiteret falsitas. Quòd magis habet locum, inspecta qualitate notarij, qui fuerat pronunciatus vis bonus, & ita communiter reputatus, quia tunc error præsumitur. Cuman. consil. 135. Vital. in tracta. clausul. §. de errore notarij. colum. prima. Dec. consil. 275. num. 5. Alcia. præsumpt. 13. regul. 3. nu. 10. & ibidem nume. 13. dicit, quòd non præsumeretur dolus, nisi omissis solemnitatibus. Et quòd in istis simpli-
5 cibus † tabellionibus potius præsumatur ignorantia, quàm malitia, dicit Bald. in l. 1. colum fin. de legi. quem sequitur Dec. consilio 175. per textum in l. qui adhibitis. D. de his, qui sibi adscrib in testa. quem dicit notabilem ad excusationem simplicium tabellionum, & illus sequitus Roland. consil. 38. num. 32. lib. 1. Ita si aliquid omissum fuerit, errorem potius, quàm falsitatem præsumi dicit Gomes. in §. item si quis in fraudem. num. 25. circ. fin. Instit. de act. Ias. in l. singularia. colum. 19. D. si certum petat. & in l. si
6 errore. C. de testam. Talis autem ignorantia † probatur ex coniecturis. Bald. in d. l. 1. Coniectura autem hic vltra bonam famam, quæ multùm prodest, vt dicit Bartol. in l. prima. §. penult. de re milit. Bal. consil. 402. lib. 5. Rolan. post Dec. & Crauet. dict. consil. 38. num. 34. ea est, quòd nullum ex tali falsitate commodum notarius, vel alter percipiebat, quo casu cessat falsitatis præsumptio cap. accedens. de fals. Dec. & Rolan. in locis supra citatis.

Secundò dicebatur, quòd etiam inspectis verbis primis, & secundis, non erat mutata veritas, considerata intentione testatoris: nam verba testatoris
7 † rustici sunt grosso modo intelligenda, & interpretanda, tum ex præcedentibus, & sequentibus, tum ex naturali charitate: apparet autem ex dictis aliquorum testium, quòd testator habuit in intentione, quòd post mortem Caij, filij essent hæredes, & sic magis essent substituti, quàm instituti, licet aliter verba pronunciasset; idque clarius demonstrabatur ex scriptura codicillorum, in quibus similis erat facta substitutio, & ex illis verbis. *Ita quòd non possit disponere, nisi de florenis ducentum*; per quæ datur intelligi, quòd in eius vita volebat Caium esse hæredem, aliàs non requirebatur illa prohibitio, quia frustratoria fuisset; cùm non potuisset disponere stante institutione in proprietate bonorum: ex naturali verò charitate, & affectionis ordine id videbatur apparere satis euidenter, quia cum esset ille Caius primo loco institutus frater testatoris, & sic in gradu propinquior, præsumitur testatorem voluisse primò patrem succedere in bonis suis, indè filios. Denique illa substitutio facta per notarium stare poterat, quia prima institutio resoluitur in vsufructu; secunda verò, quæ sub nomine substitutionis erat posita, quæ dicitur secunda institutio, resoluitur in proprietate, & ista erat intentio testatoris, quæ non differret à vera substitutione, quæ substitutio hoc casu substituentis nullum adfert damnum, & interesse, cùm sit pura, & nulla ex ea Trebellianica detrahatur, & ex illa prohibitione disponendi solet à Doctoribus induci coniectura prohibitionis illius, quæ prohibitio extra liberos primi gradus, etiam per coniecturas admittitur, vt dixi supra decis. 20.

☞ Et ex istis fuit iudicatum, per Senatum, Notarium esse absoluendum à pœna falsi, & nihilominus, quia constabat de illius ignorantia, & imperitia notariatus, cum ne sciret terminos iuris inter substitutionem, & institutionem, esse priuandum exercitio notariatus 1561. vt notauit Dom. pater meus in suis recollectis antiquis.

Pactum nudum sine iuramento, quando actionem, & obligationem pariat; & quando testes de vniuersitate pro ipsa vniuersitate probent.

QVÆSTIO XXXVII.

1 *Pactum nudum sine causa non parit actionem.*
Fallit stante iuramento. num. 2.
3 *Pactum nudum valet, si sit cum causa.*
4 *Constitutum inducit obligationem ex parte constituentium.*
5 *Decretum decurionum etiam absente parte factum illos obligat.*
6 *Metus probatio quomodo concludat.*
7 *Testes de vniuersitate, an & quando admittantur.*

1 PACTVM nudum sine causa † non parit actionem, etiam de equita. canonica. vt per Ias. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. de pact. num 9. qui text. ad hoc continuo allegatur. quinimò nec stipulatio, sine causa. l. 2. §. circa. de doli except. quia exceptione doli elideretur, vt per Ias. d. num. 9 quod verum est, nisi pactum illud esset firmatum iuramento; tunc enim cum ex iuramēto oriatur actio efficax ad agendum, secundum vnam communem opinionem, quæ refertus per Didac. in c. quamuis pactum. pri. par. §. 2. nu. 30. de pact. & quam magis receptam dicit Vasq. de success. creat. §. 28. nu. 3. & secundum quam in iudicando, & consulendo tenendum esse, dicit Guterius de contract. ius. pri. par. c. 24. num. 3. pactum illud iuratum, de iure Canonico producit actionem, & iuramēto confirmabitur. Bart. in l. si quis pro eo. nu. 12. D. de fideius. & hanc opinionem communem dicit Alc. in c. cum contingat. num. 339. de iureiur. & veriorem Did. in d. c. quamuis 2. par. §. 4. col. 4. nu. 15. & Sarmient. Selectar. interpret. lib. 1. c. 3. imò magis communem, & ab ea in iudicando, legendo, & consulendo non esse recedendum, respondēdo ad contrariam opinionem, testatur Hieronym. Ceuallos in tract. commun. cont. commun. c. 315. in fi. & ☞ cum illa solet transire Senatus; quem vidi pluries iudicasse me, & alijs Dominis referentibus.

Ex qua regula inferebatur in causa vertente inter Communitatem Montis Regalis, & hæredes Ioan. Mathæi Longi, de Neapoli, in qua Longi agebant contra Communitatem prætextu cuiusdam ordinamenti facti in consillo Ciuita. Monsis Regalis. in quo ita dicebatur. *Matura deliberatione, visis parcellis, & computis relatis per calculatores, ipsi de Consilio ordinarūt, quòd traderentur, & numerentur Ioan. Matheo Longo scut. 500. rogando illum, vt eā Cōmunitatē à militari onere subleuaret, prout facere pollicitus fuerat.* Et hæc acta sunt coram Domino Gubernatore Ciuitatis, & in consilio, absente D. Io. Mathæo, vtrum ista verba inducerent obligationem ex parte Communitatis. Aduersus autē hanc scripturam opponebatur. Primò, quòd erat nuda à causa. l. 2. §. circa. de doli except. & quòd non aderat iuramentum, vndè promissio robur suum obtinere posset, secundum opinionem supra relatam.

Item, quia videbatur respectiua obligatio, propter clausulam, *Rogando illum, vt &c.* vndè cum ipse non paruerit, non poterit agere. l. ex placito. C. de rer. permutat. Ias. in d. l. iurisgentium. num. 7. & 8. Item, quia videbatur calculatio non exactē facta, & sic denominatio relata omninò rescindetur. Bart. l. ambitiosa. de decr. ab ord. fac. num. 1. Item error calculi. l. calculi. de admin. rer. ad ciui. pertin. Item quia causa constituti erat erronea, ergò non valet constitutum. l. fi. de constit. pecun.

2 Item, quia erat parte absente, nemine pro alio

stipplante, non interueniente nuncio, vel epistola,
vndè nihil valet. l. cum absenti de dona. & in consti-
tutio. est tex. in l. cum autem. §. fin. de constitu. pecun.
vbi Castr.
Iu oppositum adducrbatur, quòd pactum etiam
3 nudum, si tamen † subsit causa parit actionem. l. iu-
risgentium, in 2 resp. ibi, sed & si in alium. de pac. cau-
sa autem hic aderat, videlicet calculationum, quę suf-
ficiens causa est, vt per Alexan. consil. 83. In causa, &
lite. colum. fin. & consil. 4. Circa primum. num. 8. lib.
1. Et si opponatur, quod causa illa non est vera, re-
spondetur, quòd sufficit quælibet causa, etiam persua-
siua, secundum Alexan. d. consil 83. calculi enim præ-
supponunt adfuisse causam obligationis præcedcon-
tem, propter quam est deuentum ad calculos, & il-
lam scripturam, in terminis, eo modo factam, obliga-
* tionem probare, dicit Bal. consil 98 lib. 2 [*imò pactum*
nudum parere obligationem naturalem ex quo fieri possit
exceptio ex lato iudicis officio, tradunt Polid. Rep. obs. 36.
Moder. Germani ad ti. de pact. col. 24. And. Abexea de pact.
num. 331 & 333. Menoch. cons. 92. num. 34. Afflict. decis.
180. Tusc. conclus. 48. num. 17. litera P.] Item adduceba-
tur quòd istud non erat propriè pactum, sed constitu
4 tum, † ea quo agi potest. l. 1. §. debitum, de const. pecu.
Ias. iu d. §. sed cum nulla. num. 16. subsistēte enim de-
bito, ratione calculorum, pactum, seu ordinamentum
operatur constitutum.
Item est saltem confessio, qua licet absente parte,
tamē quia redacta in libris Communitatis debitricis,
probatur debitum. Castr. in l. Publia. §. fi. depos. Barto.
in l. nuda ratio, de donat. num. 4 quia scriptura ea sem-
per loquitur, & producta videtur circa creditores, &
loquitur, vt ibi dicit Bartol. in versi. non obst. d. §. si
quis absente.
5 Item est Ordinamentom, & Decretum † Decurio-
num, quod parit obligationem, etiam absente parte,
vt in termiois tenet Alber. in d. l. ambitiosa, sequendo
Dinum, qui ita tenuit in quæstione per eum disputa-
ta in Studio Paduano.
Item, quia hæc confessio, seu constitutio erat facta
in præsentia Gubernatoris, & sic iudicialiter, iuxt.
tex. in l. voloit. §. fi. de interrog. act. præsertim interue-
nieote Gubernatore, & notario, vt per Oldr. consil.
192. An negatio, & per illam præsentiam conualidan-
tur omnia, ac si decretum Iudicis accessisset, per qood
alienationes, & donat. vniuersitatum confirmari dicit
Octau. Simoncell. de decr in pr nu. 104. Doctores in
l. 1. C. de præd. decur. sine decret. non alien. lib. 10.
Item, quòd per clausulam matura deliberatione, re
mouetur error's allegatio. Alex. d. cons. 4. circa pr. nu.
9. lib. 1 & ibi nu 8. voluit stipulationem factam, seu
promissam pro scito ratioonm cōtinere causam, & va-
lere; & ibi Apostil. ad Bal. & Abb. idem tenentes.
Censuit Senatus attenta præsertim decisione Al-
berici. in d. l. ambitiosa. tenere obligationem, nec esse
vlterius calculandum.
Verùm, quia ex testibos multis constabat de me-
ticulosa obligatione, ideò quæsitum fuit, de tali metus
probatione. Adducebatur primò, quòd non videba-
6 tur probari coucludens metus, quia licet † testes dixe-
rint, quòd fuissent minis compulsi Decuriones, vt se
resolucrent, non tamē sequitur, quòd fuissent compul-
si ad sic, vel alio modo resoluendum, vt in simili con-
suluit Dec. cons. 42. & per ea, quæ ad materiam latè po-
sui infra decis. 51.
Item, quòd testes illi, qui videbantur deponere me-
tum concludenter, erant de vniuersitate; & quamuis
7 super hac materia testium de † vniuersitate variæ sint
Doctorum opiniones, quas ponit Hieronym. de Mon-
te, de fin. regund. tamen ea videtur verior, quòd stetur
Iudicis arbitrio, dato quodam moderamine, vt ibi per
eum, & latius per D. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 106.
vbi plenè materiam examinat. Istud tamen Iudicis ar-
bitrium in hoc casu periculosum est, vt per Crau. de
antiq. temp. par. 1. nu. 18. & 25. & in casu nostro tracta
bant isti testes de ea obligatione, quam ipsi fecerant
uomine Communitatis, & sic agebatur de bonore eo-
rum, vel vituperio, quo casu noo statur eis, vt per Fel.
in c. super. col. pen. vers. sed vlterius, de testibus, & ple-
nè post multos Mascar de probat. conclus. 1558. lib.
3. num. 3. & in administratore. num. 27. Ex quibus iu-
dicatum fuit condemnēdam Communitatem in prin-
cipali, absoluendam propter iustam causam ab in-
teresse, & expensis 1561. mense Decembris, vt collegi
ex antiquis recollectis Domini Patris mei.

Fidelitatis iuramentum, quod à subditis vassallis præstari solet diuersum est ab eo, quod ab ipsis vassallis dominis suis præstatur, & de istius iuramenti formula, & probatione.

QVÆSTIO XXXVIII.

1 *Fidelitatis duæ sunt species, & de istarum differentia.*
2 *Vassallus, si in fidelitate deficiat, amittit feudum.*
3 *Fidelitas, an possit iurari per procuratorem, tàm per subdi-*
tos, quam per vassallos respectiuè.
4 *Successor in feudo tenetur ad fidelitatem.*
5 *Fidelitas, an sit iuranda successori, quando prius iurata fuit*
Domino, & successoribus suis.
6 *Tex in c. 1. qualit. iurar. deb. vassal. dom. fidel. an per alios*
titulos suppleatur.
7 *Fidelitas, qua forma sit præstanda, siue iuretur Principi,*
siue vassallo & num. 9. & 18.
8 *Inuestitura est standum circa formam iuramenti.*
10 *Consuetudo potest inducere formam fidelitatis.*
11 *Fidelitatis non est noua forma contra antiquam consuetu-*
dinem introducenda.
12 *Fidelitas alterata præsumitur per impressionem, fallit si*
secundæ acquieuerint subditi. num. 13.
14 *Fidelitas ligia non iuratur vassallo.*
15 *Consuetudo in actu fidelitatis qualiter probetur.*
16 *Actus binus requiritur ad inducendam consuetudinem.*
17 *Solitum per vnicum actum, quando probetur.*


IDELITATIS iuramentom, qood
fidelitatem voico verbo feudistici iuris
1 auctores nuncuparunt, præstare † solent
vassalli ratione feudi Dominis directis de
prop ia natura feudi, quod ab hac fide nomen assum-
psit; ideoque scriptum est, nullam inuestituram faciē-
dam esse illi, qui fidelitatem facere recusat. §. nulla au-
tem in tit. per quos fiat inuestitura. lib. 2. feud. Aliud
sacramentum fidelitatis præstatur à subditis ratione
habitationis, & iurisdictionis vniuersalis, quasi qood
sub iurisdictione positus sit ille, qui iurat, de quo lo-
quitur tex. in tit. qualiter iurare debeat vassallus Do-
mino fidelitatem. Licèt autem iuramentum istud ea-
dem quasi ratione præstetur suis Dominis, siue magis
eandem ob causam, multæ tamen à Doctoribus nota-
ri solent differētiæ inter vnum, & alterum, ita vt fide-
litatis iuramentum, quod præstatur à subditis dicatur
diuersum ab eo, quod præstatur à vassallo, vt dicit Bal in
c. 1. qual. vassal. iur. deb. & in tit. de pac. const. §. vassalli.
differuntque inter se forma, & specie, vt post eundem
Bal. in cons. 327. lib. 1. scripsit Natt. cons. 367. nu. 19.
Rub. cons. 11. nu. 3. Guid. Pap. q. 307. Bertr. cons. 119.
num. 4. lib. 3. par. 2. Cephal. cons. 176. lib. 2. Neuiz. cōs.
11. nom. 13. Menoch. coos. 191. nu. 11. lib. 2.
Prima est differentia, qoia vassallus, qui iurat,
vt vassallus, si sacramentom violare tentauerit,
2 & à fide deficere † nou curauerit, amittit feudum,
& de-

& desinit esse vassallus, toto titul. in quibus cau. feu. amitt. & titul. seq. si verò, qui iurat simpliciter subditus sit, non desinit esse ciuis, nec perdit iura ciuium. Nat. d. consil. 367. num. 19. & consil. 598. num. 11. lib. 3. qui voluit subditum machinantem contra Dominum posse vita priuari, post Innocen. in cap. cæterum. de iud.

3 Secunda est differentia, quia Vassallus † potest iu-
rare per procuratorem, secundum opinionem aliquorum relatam à Iacobino in §. qui quidem inuestiti. colum. 3. vers. nunc quæro. quam asserit magis communem. Afflic. super constit. Regn. in rubr. de assecurat. domini, num. 1. & istam communem dicit Aymo. in consuetud. Aluern. titul. 22. artic. 26. quamuis contrariam teneat Bald. in l. prima, in fin. de rer. diuis. qui ob id vitio contrarietatis arguitur, per Aymon. dict. loco; Ideò si vniuersitas feudum teneat iurat per procuratorem, vel syndicum, vt per Iacob. in dict. loco. num. 25. & tunc mandatum speciale requiritur. Bald. in cap. primo, §. nulla, per quos fiat inuestit. Gramma. voto 10. num. 13 & decisio. 105. num. 28. Subditi verò debent iurare singuli personaliter. Iacobi. in dict. loco. colum. 6. versic. nunc quæro ponamus. in fin post Bald. in leg. 1. §. ne autem de cadue. tollen. & in dicto titul. de pace Constan & clarius hoc tenet Neuiz. consil. 11. colum. fin Ludou. Scadet. de feud. p. 6. cap. 4. num. 30. Surd. decis. 159. num. 17. qua de re nos loco suo in quæstionibus feudalibus abundè scripsimus, & tradunt Doctores in §. sed verum, vbi eleganter Federic. Schench. per quos inuestit. Somsbec. de feud. par. 7. in fi Rimin. iun. consil. 6. num. 14. Claper. in Centur. caus fiscal. cau. 9. quæstio. 1. Philip Prob. in §. verùm. titul. de statu regul. lib. 6. In quo tamen artic. aduertendum est, (vt id obiter dicamus,) quòd, vel fidelitas præstatur tempore quo capitur, vel renouatur inuestitura per vassallum, & tunc potest iurare per procuratorem, sed si præstatur fidelitas, quia omnes vassalli vocantur ad eam præstandam, tunc illa debet personaliter præstari per vassallum, & subditum; & quo ad supremum Dominum, eo casu admittuntur in persona Sindici, vel Procuratoris specialis, prout factum fuit superioribus diebus in fidelitate præstita Serenis. Domino Principi nostro Philippo Eman. quem nunc optimum, & nunquam delendæ memoriæ Principem videat Deus in Gloria sua. Et hac in re arbitror semper attendendam esse supremi Domini volentem, qui potest deliberare, an velit vassallum personaliter comparere, prout fecisse Carolum Ducem Sabaudiæ contra Marchionem Saluciarum vt testatur Aymo in supradicto loco; & idem erit seruandũ in subdito. Si verò iuretur fidelitas per subditos vassallo, stilus obseruat, vt per subditos iuretur personaliter per capita domorum, & ita fuit in contradictorio pronunciatum de quo casu, vide Ioan. Gall. q. 301. qui loquitur in Homagio.

4 Tertia differentia est; quia vassalli successor † iu-
rat iterum eidem Domino. Iacob. dict. §. qui quidem versic. quæro subsequenter, etiam quòd iurata fuisset prius, pro se, & successoribus, per antecessorem vassallum. cap. veritatis de iureiuran. Schrader. dict. cap. 4. num. 6. subditi autem eidem Domino non iurant; quia licèt mortui sint iurantes, tamen idem est populus, l. proponebatur. de iud. Bald. consil. 352. colum. 2. versic. item tenebitur. lib. 1. dicens hoc casu iuramentum esse reale, & homagium patris solet ligare filium Ruyn. consil. 153. lib. 2. Mascar. de probationib. lib. 3. conclusio. 1309. Guido Pap. quæstio. 355. Imò nec
5 tenetur de stricto iure alij Domino successori † iu-
rare, quando pri. Domino iuratum est, pro se, & successoribus, per text. in dict. cap. veritatis, per quem ita tenet expressè glo. in cap. ego super verbo, successorib. eodem tit. de iureiuran. Quintil. Mando. in glo. facultatum. §. ac etiam sup. verbo, & pro tempore existentis. Alexan. consil. 79. num. 11. lib. 1. Brun. consil. 121. colum. 12. circa fin. lib. secundo, in quo tamen puncto videmus aliter seruari, vt etiam suis temporibus animaduertit. Hostien. in Summa, tit. de iureiurã. quomodo. lib. 5.

Quarta est differentia circa formulam iuramenti, vt dicit text. in dicto tit. qualiter iurare debeat vassallus domino fidelitatem, quia vassallus iurat tantùm illa tria, quæ ponuntur in d. loco. ita tenet Iacobin. de Homag. num. 50. & sequen. late Neuiz. d. consilio 11. post Rub. Afflict. in constit. d. tit. de assecurat. domini, num. 6. Et quamuis idem in subito dicat esse seruandum. Grammat. d. decis. 105. num. 27. neque iuramen-
6 tum vassalli † suppleri per aliud iuramentum, sub tit.
de noua forma fidelitat. voluerint Paris. in Consuetud. Paris. §. 2. glo. 4. num. 9. à quo multi dissenserunt, volentes, in vassallo suppleri iuramentum per ambos titulos sequentes, & c. tibi Domino. 63. distinc. prout tenuit Bal. & Isern. in d. tit. qualit. vassal. iura. deb. Afflic. decis. 265 num. 39. Hostiens. in cap. ea diligenti. versi. fidelitas verò, de simonia. Guid. Pap. quæstio. 307. in fin. Crauet. consil. 27. num. 1. & videtur esse de mente eiusdem Grammat. Tamen quo ad subditos vassallorum aliud est dicendum, vt contra illos suppletio non militet, quia tenentur tantùm iurare pro assecuratione, vt dicit Nat. d. cons. 598. num. 10.

Verùm quoniam hac in re Doctores nostri aliquantulum confusè loquuntur, clarius mihi videtur resol-
7 nendum: quòd † vel loquimur de iuramento fidelita-
tis, quod præstare solent vassalli Domino ratione feudi, & illud erit præstandum secundum solitam formam: quam supremi Principes nullum recognoscentes superiorem, eò perduxerunt, vt ligiam teneantur præstare fidelitatem, & omnia quæ continentur, tàm in veteri, quàm in noua forma fidelitatis; & tunc vnus titulus suppletur per alium, & hoc modo solent Serenissimo Duci nostro præstari per vassallos huius Patriæ fidelitates, iuxta nouam, & veterem formam, & contra omnes homines mundi, nullo excepto, cum ipse sit Imperator in suo Dominio, & neminem recognoscat; vt per Dominum meum, in præfat. ad decis.
8 Nisi in inuestitura sint † expressa capita iuramenti,
cui in hoc est standum, vt per Socyn senior. cons. 267. num. 4. lib. 2. Paris. Cæphal. Ruyn. & Freliam, quos allegat Bursat. consil. 4. num. 13. Vel tractatur de iuramento, quod etiam Principi præstatur à subditis ratione habitationis, & iurisdictionis, & tunc si res agatur cum supremo Domino, idem erit dicendum, quod in vassallo, cum & ligia iuretur fidelitas, per quam vnusquisque arctissimo fidelitatis vinculo est astrictus, & per quod subditi seipsos, & omnia sua ligant, & submittunt ex effectu ligiæ fidelitatis, & in eo tantùm differunt, quia vassallus, vltra iuramẽtum, quod præstat ratione subiectionis, est etiam astrictus ad illa particularia seruitia, quæ pro feudo præstantur, ex quorum cessatione, & omissione culposa feudum amittere soles.

Aut verò tractamus de iuramento, quod præstant subditi non supremo Domino, sed vassallo de feudo inuestito cui tenentur iurare, ratione iurisdictionis, &
9 subiectionis; & tunc inter † ista iuramenta militat dif-
ferentia, & subditi iurant, non secundum formam nouæ fidelitatis, sed iuxta formulã ab Oberto præscriptã, in d. tit. qualiter iurare deb. §. si vero domesticus: cui quidẽ formulæ nõ supplentur verba, de quibus in alijs tit. per omnia, sed tantùm ea, quæ habentur in tit. de noua forma fidelitatis, vsque ad versiculum, & si contigerit: quia vsque ad illum versiculum continentur illa quatuor, quæ iurari debent à subdito, nempè custodia vitæ, membri, mentis, & honoris, prout censuit ☞ Senatus, in causa Comitis Collegij, dum ante factã

reſtitutionem totius patriæ, ſedem teneret In oppido
Garignani, de anno 1562.16. Iunij, & in alia cauſa
Comitis Creſſentini contra ſubditos 1586. 27. Mart.
& nouiſſimè hoc anno 1605.in cauſa Marchionis Ga
reſſij contra Communitatem; in qua cauſa fuit præ-
ſcripta eadem formula, quæ fuit à me Illuſtri Domi-
no Relatori Rouaxendæ tradita, quam habueram ex
ſcripturis antiquis Caſtri Collegij, dum eſſet ad ma-
nus Perilluſtris Comitis Emanuelis Philiberti de Sa-
baudia ſurorij mei, fœlicis recordationis; & quam
formulam poſueram in Cēturijs meis feudalibus, vbi
etiam latè tetigi, qua forma ſit per ſubditos iſta fide-
litas ſeruanda, in ipſo actu fidelitatis, & eandem infe-
rius in fin. huius deciſio. ſubijcere volui, quoniam ab
Excellentiſſ. & antiquis illis Dominis illius temporis
fuit maturo iudicio conſcripta, Inter quos Primarius
Senator aderat Dominus Præſes Pater meus; & iſta
formula ſeruanda erit, etiamſi ſubditi promiſiſſent
iurare Domino fidelitatem ſimpliciter, vt per Natt. d.
10 conſilio 367. num. 20. niſi † conſuetudo ſit in loco, vt
ſubditi iurent fidelitatem in alia ampliori forma, quia
tunc illa conſuetudo erit ſeruanda, vt dicit Iacob. in
dict. §. qui quidem. colum. 3. verſic. ſed Iacobus Alua-
roti, dicens hoc eſſe notandum, & in titul. de Homag.
num. 51. & eſt de mente Hoſtienſ. in titul. de feud. §.
quid ſit fidelitas verſic. eſt, & alia, & tradunt Neuia. d.
conſil. 11. num. 13. & Dominus olim collega noſter
Antonius Sola, in Commentarijs ad Decreta Sabau-
diæ, titul. de iure emphyt. prima pas. glo. 3. num. 13. &
dicit Balzas. in titul. de noua forma fidelitatis, in rubr.
num. 2. poſt Præpoſitum, quòd per conſuetudinem
iſtam poteſt introduci noua forma fidelitatis contra
antiquam, prout per conſuetudinem videmus fuiſſe
Introductam illam, quæ reperitur in dict. titul. nam
iura feudalia in libro feudorum non ſunt niſi conſue-
tudines quædam in ſcriptis sedactæ, & ideò dicuntur
vſus feudorum.

Monitos autem velim Dominos Feudatarios, ſiue
vtiles feudorum dominos, ne ſuis ſubditis inducant
11 † nouas illas formas fidelitatum, quia nouitates non
ſunt introducendæ, & generant diſcordias inter do-
minos, & ſubditos. cap. cum conſuetudinis, & ibi
gloſſ. fin. de conſuetud. maximè in actibus fidelita-
tum, vt dicit Bald in titul. de pace Conſtan. in verſic.
pactiones, & minimè mutanda ſunt, quæ antiquam
formam ſemper habuerunt. l. minimè. 23. D. de legib.
propterea vidi ſemper coram Senatu noſtro, multas
controuerſias moueri à ſubditis, quando à dominis
ſuis interpellati fuerunt ad præſtandum fidelitatis iu-
ramentum nolentes secedere ab antiqua eorum con-
ſuetudine, ad quam ſolent ſemper recurrere, vt mul-
tis oſtendit. Guid. Pap. quęſtio. 631. num. 11. dicentes,
quod ſicut ipſi dominis ſuis iurare fidelitatem tenen-
tus, ita & domini tenebuntur obſeruare ſuas lauda-
biles conſuetudines, quæ conſiſtunt In ſolito; Ideò
regula eſt, quòd in exactione homagij, & fidelitatis
non debet nouitas induci. Specul. de feud. §. 2. num.
12 70. Et noua † iuramenta contra antiquam conſuetu-
dinem pręſtits intelliguntur per impreſſionem extor-
ta. Aluar. de forma fidelit. numero 10. & in cap. primo,
nu. 2. qual. iur. deb. Vaſſal. Dom. fidel. & ratio eſt, quia
fidelitas eſt ſpecies ſeruitutis. Iſern. in cap. primo, vl-
tra med. de noua for. fidel. Afflict. in prælud. num. 73.
Aſiu. de exequut. §. 8. cap. 25. & cap. 196. Sola cas. 14.
colum. 3. circ. fin. Rub. dict. conſi. 11. Bald. in cap. quæ
in eccleſiarum. num. 25. de conſtit. & dicitur onus.
Purp. conſil. 532. num. 14. ſeruitus autem augeri, &
13 alterari non poteſt. Sed iſta † habent locum, quan-
do noua forma inducitus contra voluntatem ſubdi-
torum, ſecùs ſi ſubditi illi acquieuerint, quia tunc
☞ vltima forma ſeruanda erit, ita cenſuit Senatus in
cā D. Stharnaſiſij 1589. 5. Iun. referente D. Guerillo.

Non autem iurabitur per ſubditos, nec ſubfeuda-
14 tarios vaſſallo, qui ſuperiorem recognoſcit, illa † fi-
delitas ligia, quæ iuratur ſupremo Domino; Imò, ſi
in aliquibus inſtrumentis illa forma fuiſſet ſeruata,
tanquàm per impreſſionem extorta, erit annullanda;
& non valebit in præiudicium ſupremi Domini; pro-
ut in facti contingentia ſimiles fidelitates nullas de-
☞ clarasunt, tàm Excellentiſſimus Senatus, quàm Illu
ſtriſſ. Cam. inhibendo vaſſallis, ne cogerent ſubditos
ad huiuſmodi fidelitatem.

Dubitari tamen contingit, vbi agitur de conſuetu-
15 dine in caſu iſto, quomodo ſit illa probanda. Et † ali-
qui dixerunt probandam eſſe per pluralitatem inſtru-
mentorum, vt voluit Iacobin. de Homag. num. 51.
& ante illum Bald. in l. 1. C. ad Vellcian. colum. fi. ver-
ſic. ſed hic quæro, ſicuti per illa inſtrumenta probatur
ſubiectio, vt ſcripſit Natt. conſil. 636. num 66. lib. 3.
& ſi per illa inſtrumenta reſultabit notorium, non
erit aliter probandum, vt in terminis iſtis tradit Ri-
min. iun. conſil 6. num. 19. dicens, quòd per inſtrumē-
ta antiqua probatur forma fidelitatis, & poſſeſſio, ſeu
quaſi; & hanc probationem per inſtrumenta adeò ne-
ceſſariam aliqui voluerunt, vt ſine illis noluerint pro-
bari fidelitatis formam. Afflict. in d. cap. 1. num. 5 qua-
liter vaſſall. iur. deb. Luc. de Pen. in l. 1. C. qui milit. nō
poſſ. ſi verò non exiſtat niſi vnicum inſtrumentum
antiquum, tunc maius eſt dubium, videtur enim
16 quod requiratur binus † actus, vt inducatur hæc con-
ſuetudo ex traditis per Aluar. in cap. 1. de his, qui feu.
dare poſſ. Gloſſ. 3. in fin. & ita tenere communem Sco-
lam dicit Pets. Bellu. in Spec. Princ. rubr. 46. §. ſunt, &
alia, num. 1. verſi. aduerte. D. Ponte. in tit. qui feu. dar.
poſſ. num. 151. referendo contrarias opiniones, & vni-
cum actum inueſtituræ non inducere conſuetudinem
dicit Dominus Ozaſch. conſil. 26. num. 22. & plura
ad materiam congerit Dominus Camill. Borel. in ſuis
doctiſſ. addition. ad Bellu. robs. 4. litera E. & conſ. 65.
num. 32. & ſequentibus, cent. 1. Maſcard. concluſion.
424. Quòd quidem Iudicis arbitrio relinquit Menoc-
ch. de arbitr. lib. ſecundo, caſu 81. Verumtamen in ca-
ſu iſto arbitrarer vnicum inſtrumentum antiquum,
conſuetudinem tàm in forma, quàm in Ipſa præſta-
tione fidelitatis inducere, iux. tex. in cap. cum de be-
nefic. de præben. in 6. Ioan. And. in cap. fin. de conſue-
tud. nam per vnicum [illegible] actum, cum interueniat
omnis populus, probatur illius conſenſus, qui ſuffi-
cit ad conſuetudinem probandam, vt dicit ibi Ioan.
Andr. poſt Petr. de Bellapert. in l. 2. C. quæ ſit longa
conſuet. Et licet vera ſit opinio, quòd binus actus, re-
quiratur, iuxt. glo. in l. de quibus ſuper verbo. inuete-
rata. D. de legib. tamen hic magis inſpicitur obſeruan
tia quædam, quæ ex vnico actu, facto per eum contra
quem geritus, poteſt probari, cum non extendatur
17 vltra rem, in qua actus exercetus, & ita † ſolitum per
vnicum actum probari voluit Bartol. in l. nuda. circa
princ. D. de alimen. & cib. leg. Ioan. de Amicis conſil.
42. colum. 11. pręſertim in actibus ſucceſſiuis, & per-
manentibus, vt dicit Borell. in d. addit. & Cran. con-
☞ ſil. 101. & ſecundum iſtam opinionem iudicauit Se
natus, in cauſa feudi noſtri Sarmatoris contra Com-
munitatem, viuente adhuc D. Patre meo, de anno
1563. & ita etiam fuit iudicatum in præf. cauſa Illu-
ſtriſſimi Domini Marchionis de Gareſſio.

Reſtringunt aliqui, quod ſupra diximus, ſubdi-
tos non teneri ad vaſſaliticam fidelitatem, duobus
18 in caſibus, Primò, ſi ſubditi † promiſiſſent vaſſaliti-
cam præſtare fidelitatem, vt in eo caſu videtur con-
cludere Afflict. in conſtitutione, probationum defe-
ctum. lib. ſecundo, num. 89. per l. cum ſatis. C. de agri-
col. lib. 11. Secundò, ſi dominus caſtri fuiſſet inueſti-
tus de caſtro cum hominibus, prout cenſuit Præſes
Montisferrati inter conſilia Purpur. conſil. 548. num.

21. ſed

22. ſed iſta non ſeruatur, & in primo caſu contrarium
ſcripſit Rub. conſil. 11. colum. fin. qui licet conſuluerint in caſu ſpeciali, ſtantibus franchiſijs, veriſſimum
tamen arbitror illius dictum, vt ſit aliqua differentia
inter vnam, & alteram fidelitatem.

Sequitur formula fidelitatis, de qua ſupra.

Io. N. Giuro per queſti Sacroſanti Euangelij, che da queſta hora inanti ſino all'vltimo de' miei giorni, ſarò fedel ſuddito à voi Sig. Franceſco di Sauoia, Conte di Collegno, mio Signore, & voſtri ſucceſſori, contra ogni, & qualunche perſona, eccetto il Sereniſſimo Sig. Duca di Sauoia, Prencipe di Piemonte, & che mai interuenirò in conſeglio, ò aiuto, ò in fatto, che V. S. perdi la vita, ò membro alcuno, ò che nella perſona riceua alcuno danno, ingiuria, ò ſcorno, ò che perdi alcuno honore, qual'hora hà ò hauerà per l'auuenire, & ſe occorrerà ch'io il ſappi, ò intendi per qual ſi voglia via, farò il mio poter per impedirlo; ilche ſe non potrò, quanto più preſto, prometto, & giuro nunciarlo, & à mio poter darui aiuto? & ſubſequentemente ſe mi ſarà fidata alcun voſtro ſecreto, per che non ſij contro il Prencipe ſudetto, quello ſenza la voſtra licenza à neſſuno prometta manifeſtarlo, nè far coſa, per la quale s'habbia à manifeſtare, ò diuolgarſi in modo alcuno, & ſe da me ſarà ricercato alcun conſeglio ſopra alcun fatto, quello conſeglio prometto fidelmente darui, come giudicherò eſſer più neceſſario, & iſpediente, & finalmente, che mai farò, ò dirò coſa, che venghi alcun danno, ò ingiuria, ò ſcorno di voi, ò voſtri ſucceſſori, & in tutto farò come ſono obligato verſo il mio Signore.

Vaſſallus alienans feudum in caſu permiſſo, an teneatur offerre Conſorti non agnato.

QVÆSTIO XXXIX.

1 *Vaſſallus alienans tenetur offerre agnato proximiori: an id locum habeat in conſorte feudi non agnato. num. 2. & 5.*
3 *Fiſcus alienans tenetur offerre conſorti.*
4 *Text. in l. dudum. C. de contrah. empt. conſideratur, & nu. 8.*
6 *Conſtitutio Federici, de iure protomiſeos, declaratur.*
7 *Frater alienans feudum non tenetur offerre fratri.*
9 *Oblatio eſt facienda Conſorti, quando fit venditio ad æmulationē, & quando ad æmulationē dicatur facta venditio.*

1 EVDATARIVS † volens alienare feudum tenetur offerre agnato proximiori iure quodam congruitatis. c. 1. §. ſed etiam res. per quos fiat inueſtitura: quam etiam oblationem requirit in alienatione feudi
pro conſtitutione dotis, Decretum antiquum Sabaudiæ Yolant. ſuper quo multa ad materiam iſtam ſpectantia ſcripſit D. Senator Sola glo. 3. 2. par. per tot. &
ſequent. & de iſta oblatione ex noſtris Doctiſſimi illi
Viri. Ozaſth. & Ponte tractarunt, ille deciſ. 175. alter
quæſt. Laudem. 13. & nos plura congeſſimus in centurijs noſtris feudalibus.

Quæſitum tamen fuit in facti contingētia, an idem
2 dicendum eſſet, quando ille, qui vult † alienare feudum, non eſt agnatus, ſed conſors feudi, qui portionem habet in feudo; & aliqui dicebant etiam conſorti eſſe faciendam oblationem, per text. in vlt. Conſtit.
Federic. de iure protom. quæ eſt poſita in fin. lib. feud.
incipiēte. Sancimus, vbi generaliter Imperator loquitur, quòd in venditione cuiuslibet rei immobilis præferatur coniunctus, ſeu conſors, etiam extraneus, veniens intra triginta dies, niſi verberaſſet alienantem:
& illam conſtitutionem generalem eſſe in omni prouincia dicit ibi Afflict. in 1. & 2. notab. imò illa conſtitutio vim legis obtinere deberet, vt cæteræ Iuſtiniani conſtitutiones, cum aliarum conſtitutionum eiuſdem Federici in compilatione codicis Iuſtinianei ratio habita fuerit, ex multi ibidem inſertis conſtitutionibus, & ad exemplum iſtius ſic conſtituti iuris plura ſtatuta facta fuerunt per Italiam, & etiam in patria
iſta Pedemontana da iure congrui, quæ accurrimenta dicuntur, & in Gallia extant iura retractatum, de
qua materia latè ſcripſit Tiraquell. Hanc opinionem
videtur tenuiſſe Bald. in d. conſtitutione, colum. 4. verſic. ſed vtrum, & in l. 1. in fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. Fabian. de Mon. in tracta. de empt. & venditio. 3. quæſt.
3 principali, num. 41. & ſi id locum habet † in fiſco, vt
conſorti offerre debeat venditor. Bal. in l. 2. C. de commun. rerum alienat. cuius cauſa eſt magis priuilegiata, idem erit dicendum in caſu iſto; & quamuis ex
Imperatorem Theodoſij, Valentiniani, & Arcadij cō-
4 ſtitutione, ius illud protomiſeos † abrogatum fuerit
in l. dudum. C. de contrah. empt. per poſteriorem tamen Federici conſtitutionem videtur renouatum, maxima cum ratione, quæ ex diuina lege ſumere ſibi poteſt fundamētum: Sanxit etenim Deus apud hæbreos,
vt propinquus ſui propinqui, ſeu vicini poſſeſſionem,
quam alienare volebat haberet, vt legitur. cap. 25. Leuit. illis verbis, *Si attenuatus fuerit pater tuus, & vendiderit poſſeſſiunculum, & volueris propinquus eius poteſt redimere, quod ille vendiderat.*

Contrarium tamen determinat Afflict. poſt Bal. in
dict. conſtitutione: volentes, quòd alij agnati ad quos
feudum poſt mortem illius vaſſalli alienantis eſt recaſurum,
5 admittantur † ad iſtam oblationem, idq; etiam
tenuit ſummus feudiſta Andreas de Iſern. in d. §. ſed
etiam res, & in cap. 1. num. 6. de alienat. pater. feud.
Brun. conſil. 80. & ſeq. quorum opinionem nouiſſimè
ſequuti ſunt D. Præſes Ponte in q. Laudem. 13. num.
12. & D. Sola in d. Decreto Yolant. gl. 3. ſecundæ par.
num. 2. verſic. etiam conſors, cuius loci lectio intelligenda eſt ſuper iſto caſu, non ſuper probatione agnationis, vt quidam voluerunt. Hocque diſpoſitum videtur iure Decretorum antiquorum in Statu Sabaudiæ, per dictum Decretum Yolant, vbi ſoli agnati vocantur ad emptionem feudi in caſum neceſſariæ alienationis; & cum iſta opinione tranſiuit Senatus, iudicando non eſſet faciendam oblationem conſorti, nō
egnato, in cauſa Groſſi, & Giaglioni 1563. mēſ. Octobris, ſuper feudo S. Iorij in valle Secuſiæ: cuius ſententiæ mētionem fecit Dominus Ponte in d. q. 13. quamuis aliàs ſtatutum de iuſta oblatione loquens, nō procedat in alienatione neceſſaria. Roman. conſiliu 107.
per totum.

Et tenendo iſtam partem reſponderi poteſt ad
6 † conſtitutionem Federici, primo quòd loquitur expreſsè in feudalibus, in quibus extat ratio ſpecialis,
propter agnationem, & ius ſanguinis, cum ab eodem
ſtipite feudum deſcendat, & dicatur paternum, vt dicit Afflict. in ſuprad. conſtitut. in 3. notab. & in d. § ſed
etiam res. num. 8. & 10. Secundò reſpondetur, quòd
extra feudum illa conſtitutio non ſeruatur, tàm propter d. l. dudum, quàm de conſuetudine totius Prouinciæ; & propterea licet ſtatuta laudabilia ſint, ne vicini eb his, qui per alienationem intromittuntur lædi poſſint, vt dicit idem Federicus in altera conſtit.
quæ priorem ſequitur, incipiente, cum omnibus hominibus, & ex quadam vrbanitate, & æquitate, ſuper qua ius antiquum fundari potuit; de quo loquitur
text. in d. l. dudum, & Dec. in conſil. 282. num. 7. ſuper
qua æquitate tota eſt fundata Federici conſtitutio, &
quam etiam æquitatem in fiſco conſiderat Bald. in d.
l. 2. tamen cum illa æquitas non eſſet ſcripta, Senatus
7 noluit habere rationem illius æquitatis. Minuſque
8 obſtat locus Leuitici, quia vltra quod lex diuina aliam
rationem habet, & vltra hæbreos non extenditur, in
iſtis

iſtis caſibus; Verbum propinqui de quo ibi, intelligi-
tur de agnato, vt legitur lib. Rut. cap. 4. & Hyerem. c.
32. vbi Hyeremias iure propinquitatis à nepote fuit
emere coactus: ex quibus locis lex illa poteſt ſumere
ſuam interpretationem.

Hinc infertur, quòd nec etiam inter fratres, vel ſo-
rores, qui ſint conſortes in feudo, ſed in eodem feudo
7 † non ſuccedunt, & ad Dominum deuoluitur, non
militat oblatio, & ita vidi iudicatum, per Reuerendiſ.
Nuncium, & Apoſtolicum, In cauſa feudi Cortanſe-
ris, diſtrictus Aſtenſis, propter d. l. dudum, vbi text. il-
lam vrbanitatem reijcit. quicquid in fratre ſcripſerit
Alc. de præſump. reg. 323. pro quo inducitur ratio tex.
8 in l. ſi in emptionem. D. de min. & quamuis † aliam ra-
tionem conſideret Sarmientus Selectarum interpre-
tat. lib. 3. cap. 7. num. 2. ad d. l. dudum, ne ſcilicet domi-
nus inuitus teneatur emphyteuſim renouare, linea fi-
nita, tex. loquitur in quolibet vendente.

Limitatur tamen iſta opinio, quòd conſorti non
9 fiat oblatio, ſi fieret alienatio extraneo ad † æmula-
tionem, vt dicit Bal. in l. 1. C. qui teſtamen. fac. poſſ.
& ita eſt intelligenda doctrina Fabiani de Monte, d.
par. 3. quæſt. 20. vel quando alienatio fit in fraudem.
Iſern. in d. §. ſed, & plures, colum. 1. & quamuis ſuper
hac limita. controuerſia fieri poſſit ex traditis per An-
gel. in d. l. 1. & ibid Iaſ. colum. fin. ab eadem dixerit re-
cedendum quando de tali æmulatione clarè conſtat,
per ea, quæ dicunt Bartol Fulgoſ. & Alex. in l. enim al-
legas, C. ne fiſcus, vel Reſp. & idem Alci. conſil. 70. lib.
5. Iaſ. in l. ex hoc iure. colum. 1. de iuſt. & iur. Brun. con
ſil. 177. colum. 1. verſ. 3. & ita cenſuit Senatus de an-
no 1589. 23. Ian. in cauſa Canalis, & Bonini, referen-
te Illuſt. Dom Senat. Goſſeano. In qua etiam cauſa di-
ctum fuit, non eſſe audiendum conſortem ſuper alle-
gatione incommoditatis, quam ſentiebat ex alienatio-
ne, per ea, quæ dicit, Iaſ. poſt Alber. in l. quo minus. nu.
84. & 86. D. de fluminib.

Et iſtius æmulationis poſſet eſſe caſus, quando vaſ-
ſallus capulſus à Caſtro vẽderet extraneo partem ſuã,
quem caſum tangit Barto. in l. 2. C. ne fiſc. vel Reſpub.
Iaſ. in d. l. 1. in fi. C. qui teſtam. fac. poſſ. & ad æmulatio-
nem tunc propriè dicetur venditio fieri, quando nul-
la neceſſitate cogente, & ad meram incommoditatẽ
ſocij fit alienatio; De iſta æmulatione in ſimili caſu ali
qua traduntur per D. meum deciſ. 41. num. 10.

*Iuramentum calumniæ, quod pars tacitè po-
teſt omittere, an dicatur omiſſum, quando
clarè, & ſpecificè non fuit oppoſitum de non
præſtito iuramẽto, ad inualidandum pro-
ceſſum, vel actum iudicialem.*

QVÆSTIO XL.

1 *Iuramentum calumniæ tunc præſtatur, ſi exigatur.*
2 *Iuramentum calumniæ, an tacitè remitti poſſit.*
3 *Iuramentum calumniæ expreſſè remittitur.*
4 *Oppoſitio de non præſtito iuramento, quomodo ſit facienda, & num. 5.*

IVRAMENTVM litis deciſiuum non
poteſt quis offerre, niſi prius iuretur de
calumnia per offerentem, quòd intellige,
1 ſi exigatur † tale iuramentum, prout eſt
tex. in l. iuſiurandum, & ad pecunias. §. qui iuſiuran-
dum. D. de iureiuran. & in l. de pupillo. §. qui opus. D.
de nou. oper. nunc. Boer. deciſ. 467. Sola in Decreto
nouo de iureiur. glo. 7. num. 8. & iſta exactio iuramen-
ti non ſolùm videtur eſſe facienda per partem, cui of-
fertur iuramentum, ſed etiam per Iudicem, vt dicitur
in d. §. qui opus, & Clarius in l. 1. §. ſed quia veremur.
C. de iuram. propter calum. dan. ex quo tex. dicere poſ-
2 ſumus, & inferre, non eſſe † veram de iure ciuili, neque
ſuſtẽtabilem communem illam traditionem Docto
rum, quòd iſtud iuramentum tacitè, poſſit remitti;
nam ſi remittatur à Iudice erit exigendum, vti publi-
cam vtilitatem concernens, & politicum inſtituenda-
rum litium ſtatum, vt calumniatoribus litigantibus
obuietur: neque militat, quod glo. in d. l. iuriſiuran-
3 dum. dicit expreſſè † remitti non poſſe, ſed tantùm
tacitè, quam ſequitur Maranta de ord. iudic. par. 2. tit.
de iuramento. 2. quia, ſi non poteſt expreſſè, multò
minus tacitè; in praxi tamen propter diſpoſitionem
iuris canonici. In cap. 1. de iuram. calum. lib. 6. vt tenet
Vant. de nullit. tit. de nullit proceſſ. contrarium ſerua-
tur: & propterea iſtud iuramentum non eſſe de ordi-
ne ſubſtantiali, ſed de ordine iuſtitiæ dicit Ioſeph. Cu.
man. in tit. magnæ Cur. in prælud.

Sed dubium eſt, quid ſi reus, cui actor iuramentum
4 offert, non vult actori aperire oculos, ſed oblato † iu-
ramento opponit in genere dicendo, non eſt iuramẽ-
tum admittendum, ex eo, quòd actor offerens non
fecerit ea, quæ ad talem admiſſionem requiruntur.
Et quidam putabant hoc ſufficere, quia paria ſunt in
ſpecie aliquid dicere, vel æquipolens. l. 2. de liber. &
poſthum. & in hoc datur exemplum, quòd vir, qui te-
netur reddere debitum mulieri, debitum exigenti, di-
cetur requiſitus, & ſatis exigere mulier videbitur, ſi ali
quo nutu id demonſtret, & non verbis claris.

In contrarium tamen allegabatur, quòd debeba-
tur clarè, & in ſpecie opponere de tali iuramento ca-
5 lumniæ, † quia actor, qui prius non iurat, poteſt ſem-
per dicere non iuraui, quia tu non exegiſti; & non
ſufficit illa generalis obiectio, non feciſti incumben-
tia, cum non dicatur incumbere, antequam exiga-
tur; atque exactio debet eſſe clara, & ſpecifica, nec
ſub inuolucro verborum eſt pars in iudicio decipien-
da, quæ credit iuxta ſtylum, & communem practi-
cam noluiſſe per pactum exigi iſtud iuramentum.
Vndè datur à Doctoribus hac in re cautela, circa peti-
tionem iuramenti calumniæ, vt illud exigatur ſpecifi-
cè, ſed in aliquo angulo exceptionis, vt in fine reſpon
ſionum, vel comparitionis, prout ſcripſit Matheſil. no
tab. 65. & ſequitur Franc. Curt. in tracta. de iuramen.
calum. in verſic. cum & Iudices. num. 3. quæ tamen
cautela mihi pœnitus, non probatur, cum inſtruat li-
tigantes ad fraudandum ſe inuicem, contra Chriſtia-
na dogmata; & cum hac opinione, quod non ſufficiat
generalis oppoſitio tranſiuit Senatus in cauſa Do-
mini Maletti Regij Senatoris, & Griffetti. 1563. 19.
Decembris, vt teſtatur Dominus Pater meus in ſuis
antiquis annotationibus.

Cęterùm ego dicerem cum Maranta melius eſſe ho
die ceſſare ab exactione iſtius iuramenti, ne ponantur
in diſcrimine litigantium conſcientiæ, qui tàm facilè
iuſiurandi religionem contemnunt, qua fortè ratione
moti iuris Pontificij auctores, introduxerunt illam ta
citam iuramenti remiſſionem, quæ à iure ciuili prohi-
bebatur, magis animæ ſalutem, quàm formulam iudi-
cialis ordinis affectantes.

*Actioni perſonali nunquid per malæ fidei poſ-
ſeſſorem præſcribatur, & quid iuris ſit in
hærede, & in ſingulari ſucceſſore.*

QVÆSTIO XLI.

1 *Præſcriptionis exceptio iuſtè introducta.*
2 *Præſcriptio de iure canonico non habet locum, niſi cũ bona fide; etiam in actione perſonali. & num. 4.*

3 *Aufferij*

3 *Aufrerij opinio ad Capell. Tolos. 74. damnatur.*
5 *Malæ fidei possessor de suo debito instructus nullo tempore præscribit.*
6 *Debitor, vel possessor, qui sunt in mala fide præsumpta, possunt de præscriptione opponere, & num 9.*
7 *Legatum, si no petatur debito tempore, potest allegari præscriptio.*
8 *Mala fides magis resultat, quando contra iuramentum venit debitor.*
10 *Hæres debitoris de mala fide authoris informatus non præscribit. secus si non vtatur accessione sui authoris. numero 11.*
12 *Præscriptionis exceptio competit singulari possessori, non obstante mala fide sui authoris, & num. 15.*
13 *Statutum inducens præscriptionem cum mala fide non valet.*
14 *Præscriptioni 40. annorum cum iuramento renunciari nõ potest.*
16 *Mala fides, quando inducta dicatur.*

RÆSCRIPTIONIS exceptio à iure ciuili introducta, licet ab aliquibus ini-
1 quum præsidium iudicetur, ego † tamen iustissimam, & optimè fundatam oppositionem illius semper sum arbitratus; non quidem inspecta persona præscribentis debitoris, vel possessoris, sed negligentia creditoris, aut illius, qui possessionem suam, aut rei dominiũ negligit; qua propter vsocapiones, & diuersorum temporum præscriptiones à iuris auctoribus introductæ fuerunt, ne rerum dominia diutius in incerto essent, longoque tempore non inquietatus ab asserto creditore debitor, transacta sæpius solutionis memoria molestetur.

Hæ autem præscriptiones decennales prius; indè duplicato tempore vicennales, postmodum ad triginta, & quadraginta annos fuerunt productæ, quæ duæ vltimæ non solùm in realibus, sed in personalibus actionibus plenissimam securitatem tribuere ex Imperatorum decreto solent. in l. a. C. de constitu. pecun. in l. sicut, & in l. cum notissimi. C. de præscriptio. 30. vel quadraginta ann. & de istius præscriptionis effectibus plenissimè scripserunt Balb. in tract. præscript. quartæ par. principalis, quæstio. prima, fusissimè Pinell. in authen. nisi tricennale. C. de bon. matern. & Vasq. illustrium controuersiarum. cap. 75. longèque plura. Tiraquell. ac Didac. Conarr. in locis infra citatis.

Ius autem canonicum, æquitati cuidam innitens, atque periculum magis animæ, quàm fortunæ commoda respiciens, à iuris ciuilis dispositione aliquantulum recedens, distinctionem adhibuit, inter eum, qui bona fide, & eum, qui mala fide præscriptionem inchoauit, regulam adferens, vt non præscribatur,
2 nisi adsit † bona fides, cap. fin. cap. si diligenti. & cap. vigilanti. extra de præscriptio. quæ loca, licet Bartol. intellexerit non procedere in actione personali, in l. sequitur. §. si viam. D. de vsucap. cuius doctrinam, ex Canonistis, sequuti sunt Hostiens. Innocent. & Henricus Boich. & ex alijs Ferra. Capella Tolos. quos sequitur, & refert Guid. Pap. quæstio. 199. & quæstio. 416. in qua loquitur de præscript. liberationis contra fiscum, etiam in debito iurato. Socy. consil. 24. column. penult. hancque sententiam, multis præiudicijs firmauerit Senatus Parisien. vt legitur apud Papon. in tit. de præscript. aresto. 20. magis tamen communiter contraria sententia recepta fuit, vt testatur Anton. Gabriell. lib. quinto, communem conclusio. 3. & eandem opinionem veriorem, ac communiorem, in dubioque contra præscribentem iudicandum. dicit Cephal. cõsilio 403. num. 23. & sequitur nouissimè Hieronym. Ceuallos, in contracta, quem inscripsit, commones contra communes, quæstio. 173. & contra Guid. Pap. dicit in alia causa, per eosdem parlamenti Iudices fuisse iudicatum Rabos. in nouis additio. & ita sæpius consuluisse dicit Alexan. consil. 51. lib. quinto, & consil. 99. lib. quarto. Alba consil. 58. Guter. in l. nemo potest, num. 206. de lega. 1. Balb. de præscript. 2. par. tertiæ partis principalis. quæstio. 6. num. 9 & innumeros, pro hac eadem sententia refert Borell. consil. 40. num. 28. & sequen. Francisc. Bec. consil. 48. num. 3. loquens in legato, in quo etiam casu loquitur Alba. qua quidem
3 communiori sententia attenta, non mihi videtur amplectenda distinctio Aufrerij, qui in Capell. Tolos. quæstio. 74. distinxit inter debitum, cui est apposita dies, & aliud simplex, pro cuius solutione non tenetur debitor accedere ad dumum creditoris: nam vtroque casu currit mala fides, & habet locum ratio Canonistarum, per quam præscriptio excluditur. Mihi
4 † tamen, sicuti de rigore iuris sustentabilior videtur Bartoli sententia, ita etiam non displicet distinctio, vt in debitis apocarijs, post quadraginta annos, præscriptionis exceptio admittatur, prout à Senatu nostro admissam fuisse scio. Nam, & Imperatores illi, qui præscriptioni longiss. illud tribuerunt priuilegiũ, catholici fuerunt, & de mala fide optimè erat instructus Iustin. vt colligitur ex authen. malæ fidei. C. de præscript. longi tempor. & in corpore, vndè illius authen. tex. desumptus fuit. In debito autem iurato sequitur Senatus noster sine difficultate Canonistarum sententiam: à qua tamen in terris Imperij recedi posse cumulatissimè defendit Math. Vuesembech. consil. 5. num. 35.

Sed quoniam materia ista disputabilis est, & in foro satis vsitata, ex eaque potest inferri ad multos casus in praxi contingentes, faciam in ea sequentes conclusiones, vt totam materiam præscriptionis ad perfectam theoricam, super qua optima fundari possit praxis, reducamus; cùm alioquin tota illa controuersia Doctorum, quæ in ea quæstione versatur, an debitor census possit libertatem præscribere post quadraginta annos, inutilis esset, de qua materia scriptum est parte pri. Decisionum D. mei decis. 114. & 179. vbi etiam nouissimè addidi; neque daretur casus, in quo principalis debitor, aut primus possessor posset præscriptionem allegare, nisi data ignorantia suæ possessionis, vel debiti.

5 Prima igitur conclusio est, † malæ fidei possessorem de scientia debiti sui, vel iniustæ possessionis instructum, nunquam posse allegare præscriptionem, etiam si viueret per mille annos, ex dispositione iuris Canonici; quia durante tempore scientiæ suæ, mala fides durat, quæ præscriptionem impedit; & propterea debitorem census annui ex proprio contractu obligatum non posse præscribere libertatem præstationis, quia ab eo non potest incipere præscriptio, fundata super mala fide non factæ solutionis, per text. in d. cap. fin. de præscript. quem ita tenendo, in istis terminis, ponderat Aluar. Valas. rerum iudicatarum, lib. primo, cap 49. num. 10. & sunt iura ad hoc, in l. cum hæres. D. de diuer. & tempor. præscrip. in l. sequitur. §. hæres. D. de vsucap. & in l. si ego. §. pactus. de public. in rem act. & in isto puncto est accipienda doctrina Guid. Pap. in decisio. 406. & in generice, de præscribente cum mala fide, tradit Peregr. consil. 28. num. 20. & sequen. & hoc est, quod amplè defendit antiquus Doctor Rofredus Beneuentanus. quæstio. sabatina. 9. & ad istud præscriptionis initium sunt reducenda iura Canonica, & communior interpretum sententia.

Secunda conclusio est, quòd debitor, aut possessor
6 † ignorans suæ possessionis iniustitiam, vel de illa dubitans, aut de obligatione solutionis non benè certus, potest cursu temporis exceptionem acquirere, & dicitur esse in bona fide præsumpta, quæ etiam apud

Theolo-

Theologos præſcriptionis allegationem admittit, dato longiſſimo tempore 40. annorum, modò in exceptione titulus allegetur, quo ad poſſeſſionem, vel ſolutio pro debiti liberatione: hoc etenim caſu iuuatur debitor, ſeu poſſeſſor, vltra negligentiam creditoris, ex quodam tacito conſenſu eiuſdem, qui donare, vel remittere videtur id quod petere non curat; per quē tacitum conſenſum poteſt longa ſe poſſeſſione iuuare, etiam in conſcientia, præſcribens, vt notatur in c. ſi diligenti, & in c. vigilanti. de præſcript. Aufrer. ad Capell. Toloſ. 46. num. 3. & hac conſideratione vtuntur Hoſtienſ. Abbas. Dec. Tiraq Balb. Caccial. Ripa, & Vaſquius, adducti per Surd. conſ. 335. num. 67. lib. 3. Nullaq; alia poſſet ratione ſaluari conſcientia debitoris præſcribentis, niſi bona fidea colorata concurreret, quæ malam præſumptam fidem excludit, & patientia debitoria, ac domini, tàm in præſcribendo debito, quàm in poſſeſſione remittenda, quæ ab initio non eſt vitioſa, tribuit bonam fidem poſſidenti, & hanc bonam fidem poſitiuam vocat Oraſc. conſil. 21. cuius ſcripta huc multum conferunt.

7 Pro qua concluſione facit, quòd in legato † relicto ſcribit Bec. conſil. 48. num. 4. volens poſt multos, quos allegat, quòd licèt de iure canonico, etiam eo caſu præſcribatur, tamen quando legatarius non agnoſcit, neq; acceptauit legatum, tunc odio ſuæ negligentiæ hæres teſtatoria præſcribat, nec dicitus malæ fidei poſſeſſor.

Cuius opinionem, vltra quòd communis eſt, arbitror veriſſimam; quia per non agnitionem amittitur actio poſt 30. annos, ſicuti etiam ius petendæ legitimæ, & querelæ proponendæ, ac multæ aliæ actiones temporis curſu tolluntur; & hoc caſu, non eſt præſcriptio, quæ conuentum iuuat ſed defectus actionis, qui petentem excludit; magis etenim conſideratur ea parte rei actionis peremptio, quādo non impeditus agere potuit, quàm ex parte debitoris præſcriptionis allegatio.

Quod verò dicimus in materia debiti ceſſare præſcriptionis allegationem, intelligendum eſt, ſtante iu-

8 ramento; nam ex contractu iurato † mala fides magis arguitur. c. debitores. de iureiur. Alexan. conſ. 99. nu. 5. & ſeq. lib. 4. habetq; iuramentum interpellationis effectum, per quā omnis interrumpitur præſcriptio; & dicitur mala fides vera, quæ omnem præſcriptionem excludit, & eo caſu ab ipſo poſſeſſore, vel principali debitore, non poteſt inchoari præſcriptio; vndè cautelam ex ſupraſcripta concluſ. elicere poſſumus, vt allegata præſcriptione, nullo exiſtante iurato inſtrumento, iuramentum offeratur per actorē ſuper ſcientia debiti, idq; fortiùs in annuis obligationibus obtinere debet, vt dixi ad dictam decíſ. 179.

9 Tertia eſt concluſio; malam fidem † præſumptam quadragenariam præſcriptionem non impedire, cum bonam fidem præſumptam admittat, quæ malam fidem excludit, ex doctrina Bart. magis communiter recepta, in l. fi. nu. 17. C. vnde vi Crau. poſt alios ibi relatos, de antiquit. tempor par. 4. §. materia iſta. nu. 21. Alex. conſil. 71. in pri. lib. 1. Aret. conſil. 63. col. penult. Corne. conſil. 277 lib. 4. Iaſ. conſil. 57. lib. 3. Socin. conſil. 180. lib. 2. Roland. conſ. 3. num. 93. lib. 1. Boer. dec. 42. num. 35. & in terminis præſcriptionis perſonalis actionis tenuit Alba conſil. 27. hoc etenim caſu, tam ipſe principalis poſſeſſor, ſeu debitor quàm hæres illius, & quilibet ſucceſſor poſſunt à ſeipſis præſcriptionem inchoare, vt latè ſcribit Peregr. conſil. 19. nu. 18. & ſeq quem pro multis mihi ſufficiat allegare, atq; hæc præſumptio bonæ fidei, ſecundum aliquos, ex decennali poſſeſſione inducitur, vt per Dec. conſi. 66. num. 5. & 272. num. 9. Alex. conſi. 200. col. 1. lib. 2. Imò ſpatium 30. annorum non ſolùm tollere malam fidem præſumptam ſed etiam eam, quæ antea conſtabat eſſe malam, ſcripſit idem Dec. vbi ſupra, & conſ. 375. nu. 5. & de hac mala fide præſcripta loquitur Borell. d. cōſil. 40. num. 34. poſt Herculan. & perſonalem: quod tamen dubium redditur apud Cranet. in § materia iſta. num. 20. & apud Modernos Pariſienſes, qui dicūt Decium. in d. conſ. 266. malè conſuluiſſe; ideo inter veram, & præſumptam malam fidem diſtinguendum eſſe. Ex qua diſtinctione colligimus, quoddam medium inter bonam, & malam fidem, quod ea theologorum traditionibus, principalem ipſum debitorem, vel rei alienæ poſſeſſorem in foro conſcientiæ ſecurum reddere poteſt. Et hoc caſu admiſſas vidi per Excellentiſſimum Senatum præſcriptionis allegationes, quæ ex creditorum negligentijs adiuuabantur.

Quarta eſt concluſio, hæredem debitoris, aut malæ fidei poſſeſſoris, qui ab ipſo anteceſſore ius metitur, atque vt Doctores dicunt acceſſione defuncti vtitur, nec non de mala fide auctoris remanet infor-

10 matus, nullo vnquam tempore præſcribere, neque à ſe ipſo præſcriptionem inchoare poſſe, quia tenetur conſcientiam defuncti exonerare, & hoc eſt, quod dicunt omnes, malam fidem auctoris nocere hæredi, qui dicitur ſuccedere in vitium defuncti. Abb. & Felyn. in d. cap. ſi diligenti. & idem Abb conſil. 19. lib. 2. & in eodem cap. Anton. de Butrio. Imola in cap. fin. eodem tit. Bald. in l. Pomponius. §. cùm quis. D. de acquir. poſſeſſ. Tiraquel. de præſcriptione. poſt infinitos more ſuo cumulatos, in verbo. A bone foi. Borell. d. conſilio 40. num. 30. & 32. & in ſucceſſore vniuerſali hanc magis communem aſſerit Sebaſt. Medic. in trac. Mors omnia ſoluit. par. 2. concluſio. 63. numero 183. qui infinitos cumulat.

12 Sed quando † hæres malam fidem ignorans auctoris ſui, non vtitur acceſſione defuncti; cum non vtatur radice infecta, poterit à ſe ipſo præſcriptionem inchoare, & hoc modo poſſunt conciliari Doctorum authoritates. Neque refellenda veniet Dini traditio, quam ſequuti ſunt Imola in d §. ſi viam. Butr. in dict. cap. fin. Franch. in regula, poſſeſſor. Alexan. conſil. 99. aliàs 110. in fin lib 6. vbi addentes. poſt Bartol. Bald. Angel. Cyn. & Imol. quam traditionem communem dicunt Socyn. Afflict. Anton. Abbas Couarruui. & Vaſq. relati per Ceuall. in tract. Communes, contra Communes. quæſt. 25 & magis communem teſtatur Iaſ. in l. Pomponius. §. cum quis. num. 25. de acquirē. poſſeſſione, atque ita Dini opinionem intellexit Bal. in l. nihil. C. de vſucap. pro hærede. Socyn. ſen. conſil. 60. & 201. lib. 1. quamuis Ceuall. in præcitato loco dicat quæſtionem iſtam eſſe pro amico, data bona fide præſcribentis; & proptereà Dec. conſil 303. num. 3. & Alexan. conſil. 4 num. 21. lib 2. & conſil. 51. num. 7. lib. 5. & Fel. in c. ſi diligenti. column. 4. de præſcriptio. ac Turretus, conſil. 63. num. 3. qui Dini traditionem reprobarunt, prout illam ab omnibus improbari teſtatur Borell. d. conſil. 40. nu. 30. (in quo tamen vir alioquin doctiſſimus errare mihi videtur.) & malè ſcripſiſſe, contra Din. multos adfert Medic. d. num. 185. qui magis diuerſa, quàm contraria ſcripſerunt eodēque modo intelligenda ſunt tradita per Natt. conſil. 162. num 35. & ſeq. Et in hærede militat, quod dici ſolet, ſcientiā ſuperuenientem non obligare ad ſolutionem, poſt finitam præſcriptionem, & in eo admittitur illa bona fides, quæ ex diuturnitate temporis præſumitur poſt 30. annos, ad notata in d c. ſi vigilanti, & c. ſi diligenti. vbi Anch. nu. 9. & poteſt hæres objicere in petitione crediti ſolutionem, nec erit in conſcientia oneratus, vt volebat Guru. in d. l. nemo poteſt. num. 208. & cum hac diſtinctione militat regula à Medice propoſita, quod mala fides morte diſſoluatur; neq; ab iſta opinione receſſit vir Doctiſſimus. Didac. a. par. relectionum. §. 9. num. 3. & 4. & ad fauorem hæredis ita

sæpius vidi iudicare Senatum; licèt enim, & titu-
lus, & bona fides simul ab aliquibus ad præscriben-
dum requirantur de iure canon. vt dicit Beatus Anto
ninus in summa. par. 2. titul. 1. cap. 15. §. 7. tamen quan-
do præscriptionis tempus ab hærede metimur tunc
sufficit bona fides, neque in quadragenaria annorum
præscriptione titulus requiritur, vt plenè, & doctè
more suo demonstra. idem Didac. §. 7. & 8. vbi etiam
videre poteris, quomodo inducta dicatur bona fi-
des.

Quinta resultat conclusio ex Doctorum traditio-
nibus, quòd si res affecta onere, vel prius à malæ fidei
12 possessore retenta † transeat in singularem successo-
rem, qui non sit hæres, tunc sine difficultate, præscri-
ptionem allegare possit, vt dicit Roffred. dicta quæst.
9. & licet Sebast. Medic. in d. conclus. 63. num. 182. &
184 faciat conclusionem contrariam, quòd imò ma-
la fides auctoris noceat singulari successori, illius con
clusionem non arbitror recipiendam, quia tàm de iu-
re ciuili, quàm canonico, mala fides tertiò non nocet,
cui etiam breuioris temporis spacium opitulatur, vt
sentit Glo. & omnes post eam, in l. sicut. C. de præscri-
ptio triginta, vel quadraginta annorum; imò hic fre-
tiùs dico, quòd tempus præscriptionis computabitur,
non solùm ab ipso tertio possessore, sed iungetur tem-
pus sui auctoris, ad inchoandam præscriptionem, quia
vitium illius non transit in singularem successorem,
qui bona fide possidet. Vndè persistendo in exemplo
census debiti, si ille, qui contra petitionem census op-
ponit de præscriptione, ob cessatam solutionem, ve-
lit iustè opponere, nó negabitur computatio tempo-
ris à cessatione solutionis facta per venditorem, qui
erat soluere obligatus, & in hoc differt præscriptio,
quæ cadit in singulari successione, ab ea, quæ incipit
currere hæredi, de qua supra prox. ma conclusione di
xi, & cum ea opinione sæpius transiuit Senatus,
quando fuimus in quadragenaria præscriptione.

Sexta conclusio ex suprascriptis oritur, adeò odio-
sam esse præscriptionem, quæ cum mala fide initium
13 sumit, vt nec † valere statutum, quo talis præscriptio
admittitur, cum mala fide, magis communiter Docto
res voluerint, quos ad longum refert nouissimè. Surd.
decisio 158. quamuis statutum rationem satis effica-
cem habeat; Vndè non videtur spernendus intelle-
ctus, quem simili statuto tribuit Guter. in d. l. nemo
potest, num. 200. vt intelligatur de solutione præsum-
pta ex cursu temporis resultante, non de illa præscri-
ptione, quæ à mala fide initium sumit. Post decen-
nium quippè debitum potest præsumi solutum, sed
illa solutio debet per debitorem allegari, præsertim si
debitum esset iuratum, quia per eum perpetuatur
actio sine vlla interpellatione vsque ad quadraginta
annos; vt per Seraf. de priu. iur. cap. 51. num. 1. & per
totum, & statutum istud est in eo laudabile, quia con-
cernit fauorem publicum, ne propter negligentiam
creditorum debitorum facultates, crescente credito,
ad nihilum reducantur, prout sæpius contingit in
vsurarijs debitis: contra quæ fuit etiam institutum à
legibus, vt interesse non posset principalem summam
excedere, & ne rerum dominia sint semper in incer-
to, ac lites foueantur, quibus rationibus, & alijs mul-
tis commotus Seraf. priuil. 83. defendit præscriptionē
non esse iniquum præsidium nu. 147. & multis sequēt.
quod intelligo verùm in præsumpta bona fide ab initio.

*[Ideò, si essemus in debitoris hæredem contra quem pro-
ducantur instrumenta crediti post decennium, & lõgum tem-
pus, poterit allegari solutio, quæ per qualemcunq; coniectu-
ram, etiam minimam potest coadiuuari, & præsumptio so-
lutionis operabitur ex traditis per Afflict. decis. 13. nu. 9.
& decis. 58. in fi. Menoch. præsump 91. nu 7. lib. 2. & cons.
457. nu. 1. Moscard de probat. in verbo solutio, & censuit
Senatus me referente absoluendum hæredem conuentum
post 20. annos à die lapsi termini instrumento præfixi non
obstante iuramento, cum appareret de alijs creditis, per eun
dem debitorem solutis. Et aduerte ne terminos confundas,
quod quando agitur de solutionis exceptione diuersa sunt
allegatio præscriptionis, & solutionis præsumptio, quæ per
ipsum debitorem, seu illius hæredem allegari potest; nã præ-
scriptionis exceptio tollit actionem creditori, ita vt post 30.
vel 40. non possit petere debitum, sed præsumptio solutionis
non tollit actionem sed ope exceptionis debetur ex diuturni-
tate temporis suffultus allegare potest esse debitum solutum,
ita benè aduertit idem Menoch præsump. 135. nu. 7. Et ego
semper tanti facerem istam præsumptionem solutionis, ex
longinquitate temporis resultantem, vt quacunque alia con-
iectura concurrente in absolutionem inclinarem, non obstan-
te iurata instrumento, & de coniecturis hanc exceptionem
iuuantibus, vide Surd. cons. 105 per totum. Vincen. de Frā-
ch. decis. 361. in fi. & istam solutionis præsumptionem alijs
iuuatã adminiculis admisit Senatus Nitiensis post 30. an
nos à die conscripti instrumenti. 1616 29. Februarij]*

Septima conclusio, quòd in fauorem debitoris, &
in odium creditoris illa præscriptio in negligentia
creditoris fundata, adeò fauorabilis est, vt licèt præ-
scriptioni tricennariæ, secundum magis communem
opinionem cum iuramento renunciari possit, non
14 † tamen admittitur renunciatio iurata aduersus 40.
annorum præscriptionem, vt decisum refert Capella
Tolos. q. 220. & de communi testatur. idem Seraf. di-
cto priuil. 51. num. 7.

Ad id autem, quod dixi supra de singulari successo-
re, addo vnum; quòd licet aliqui voluerint, malam fi-
dem auctoris in eundem transire, quos refert Dom.
Ozasch. decis. 177. num. 6. id habet locum, si singularis
15 successor velit vti tit. & accessione † sui auctoris, vt
potest esse exemplum in eo, qui vtitur contractu nul-
lo, & à lege reprobato, vt est in præscriptione deci-
marum aduersus Lateranense Concilium; secùs si stet
in simplici præscriptione, vt videtur sentire idē Ozas.
ideò optimè Dom. Borellus, in d. consil. 40. non audet
affirmare pro constanti alteram conclusionem, quòd
mala fides auctoris noceat singulari successori: idque
vel maximè locum haberet, si talis successor ab alio,
quàm ab ipso debitore, vel iniquo possessore ius ha-
beret; & pro hærede, & singulari successore stat etiam
opinio Canonistarum, quia de iure canonico, mala fi-
des auctoris non nocet successori, vt dicit Medices di-
cta conclus. 63. & 184 licet ipse contrarium defende-
re studeat; & idem videtur voluisse Benedic. Capra,
cons. 120. num. 6. & 8.

16 Quomodo autem dicatur constare † de mala fide
in hac materia Doctores suis locis asserunt: ego breui
ter dicerem tunc de mala fide constare, quando con-
stat de instrumento debiti, vel de testamento, aut de
aliqua confessione, vel de interpellatione quoquomo-
do facta, Item si per publicam vocem, & famam con-
stet de debito, vel bona possessa esse alterius, vt dicit
Bart. in l. Celsus, de vsucap. Capra d. consil. 120. num.
5. Item probata scientia debiti, vt tradunt Socyn. &
Rimin. adducti per Surd. d. consil. 335. num. 7. & hãc
dici malam fidem veram scribit Borell. d. cons. 40. nu.
34. Bona verò fides in materia non attenditur, quan-
do agitur de iure quærendo, vt tenuerunt DD. de Ro-
ta in nouissimis, par. 2. deci. 180. nu. 8 apud quos etiam
declaratur statutum vrbis, de mercede loquens, decis.
602. par. 1.

Hæc sic à nobis de præscriptione proposita breui-
ter, & magistraliter notata sunt, vt in tàm ampla, ac
varia Doctorum disputatione aliquid certi habeat
optimus iudex, cuius cerebrum aliquando ex multi-
plici Doctorum varietate in varias, & diuersas sentē-
tias, non sine aliqua confusione agitari posset, quem
propterea labores nostros fouere cupimus.

Statutum

Statutum excludens dotatam, ſeu maritatam mulierem, an indotatam, & innuptam includat, ita vt per eandem dotata, vel maritata ſoror, etiam non extantibus fratribus, ſeu agnatis maſculis, à parentum ſucceſſione excludatur.

QVÆSTIO XLII.

1 *Statutum excludens dotatam, includit innuptam pro excluſione maritatæ.*
2 *Statutum dotatam excludens duo capita continet.*
3 *Fratrum appellatione ſorores continentur.*
4 *Maſculinum regulariter fœmininum non comprehendit.*
5 *Statutum excludens dotatam cenſetur factum fauore agnationis.*
6 *Mulier maritata non dicitur de agnatione.*
8 *Statuti huius vera ratio ponderatur.*
9 *Statutum non excludit maritatas, ſi tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur maritatæ non reperiuntur.*
10 *Statutum Vallis Seguſiæ de excluſione maritatæ examinatur, & ſimiliter Franchiſia de eadem re loquens, nu. 11. & 14.*
12 *Statutum excludens mulierem ſtantibus maſculis, illis non extantibus ceſſare ſolet.*
13 *Statutum excludens mulierem propter maſculos non comprehendit ſub maſculino fœmininum.*
15 *Semel excluſa per Statutum durat perpetuò excluſa.*


FILIA maritata, & dotata, per Statutum
excluſa, an mortuis maſculis admittatur
ad ſucceſſionem cum filia innupta, an verò
per eandem non maritatam excludatur, dubia eſt quæſtio; memini aliàs conſuluiſſe ſuper
1 ſtatuto Aſtenſi † excludente maritatas, & dotatas filias, fauore fratrum, & ſuorum hæredum, filiam innuptam cum fratribus, vel eis non exiſtentibus ſolam patri ab inteſtato decedenti ſuccedere; prout in eiſdem terminis ad fauorem innuptæ, per multas rationes, & auctoritates conſuluit Surd. conſ. 100. lib. 1. conſ. 85. nu. 18. contra Georg. Nat. & hæc fuit originalis opinio Bal. in l. ſi viua matre. C. de bon. mater. iuxta quam idem Surd. dicit alibi fuiſſe iudicatum, & in eadẽ cauſa mecum conſuluerunt Perill. & Clariſſimi tunc temporis aduocati Ludouicus Morotius, Bernardus Trottus, Auguſt. Beccaria. idem Surd. D. nunc Præſes Cameræ primus F. Argenterius, Petrus Ricardi, Io. Vaudus, Iuuenalis Dionyſius, Gaſpar Bellctius, Blaſius Lęlius, Conſtantius Filippi, Antonius Puteus, Io. Iacobus Rubinus, Franciſcus Odettus, & Cæſar Melioretus; & in eadem cauſa, quę vertebatur tunc temporis, inter Dominas ſorores de Regibus, & Brandanum, poſt multã
☞ diſputationem obtinui, & fuit per Excell. Senatum iudicatum, de mẽſe Iulij. 1589. prout teſtatur ipſe D. Præſes Morotius, in fine ſui conſilij, quod eſt in volumine impreſſo conſ. 7. & iſta eſt in hoc articulo magis communis opinio Doctorum; quam etiam inter Feudiſtas ſequutus fuit Feudiſtarum auriga And. de Iſern. in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud. qui voluit conſtitutionẽ Regni Siciliæ, excludentem filiam dotatam à ſucceſſione feudi fraterni, operari, vt ſoror non dotata excludat ſororem, ſeu materterã à ſucceſſione dicti feudi, & & Iſern. ſequitur Afflict. ibidẽ. num. 6. & illam in puncto mihi videtur firmare Crau. conſ. 652. num. 1. latè comprobans, quòd ſtatutum excludens filiam dotatam, non comprehendit nubilem, quia ſtatutum non extenditur vltra terminos ſuos.

In illo autem ſtatuto multæ conſiderantur rationes, quæ ſunt generales, & ſeruiunt ad omnia ſimilia ſtatuta. Et primò, quia iſtud ſtatutum, quod excludit
2 maritatam, ſeu † dotatam, duo continet capita, vnum excluſiuũ, alterum incluſiuum, quod excluſiuè diſponit eſt factum maritatæ odio, vt filia nupta, poſtquam matrimonio collocata eſt, & dote contenta, quaſi patrimonio competenti ſibi tradito, nil vlterius quęrere debeat; Incluſiuum verò vocat ad ſucceſſionem patris dotantis, non tantùm fratres maſculos ſororis dotatæ, ſed etiam ſorores innuptas, & quæ, vt Neapolitani dicunt, remanſit in capillo; cum etenim iſta filia non ſit excluſa per ſtatutum expreſsè, dicendum eſt, illam cenſeri vocatam, iuxta diſpoſitionem iuris communis, per quam maſculi, & fœminę ſunt promiſcuè ad ſucceſſionem vocati. l. maximum vitium. C. de liber. præter. & exceptio à communi regula inducit regulam pro ſorore innupta non excluſa, & in ea militat argomentum à ſenſu contrario; & etiam iure accreſcẽdi portio portioni adcreſcit. l. totam. D. de acq. hær. Alex. conſ. 149. num. 2. lib. 7. & notatur per glo. in l. 1. C. quando non peten. par. pet. acr. ideò, cum iſta capita ſint correlatiua, vnum ſine altero ſtare non poteſt; & excluſa non admittitur, niſi ceſſante perſona, quæ fuit incluſa, & cuius cauſa excluſio fuit ordinata. Bar. in l. 1. §. videndũ D. ad Tertull. Dec. conſil. 296. per tot. Corn. conſilio 271. num. 4. lib. 4.

Secundò, quia fratrum appellatione, qui per ſimile
3 ſtatutum vocantur, † ſorores non excluſæ, continentur. per tex. Clar. in l. tres fratres C. de pac. & l. Lucius. §. quæſitum, & in l. qui duos mulos. de leg. 3. Alc. lib. 2. Parerg. c. 48. & hoc etiam habet locum in correctiuis. auth. poſt fratres C. de legit. hęred. & in ſtatuto, Ancharan. conſ. 102. in princ. Curt. ſen. conſ. 9. colu. 4. & hoc caſu maſculinum dicitur concipere fœmininũ, vt per Tiraquell. de retract. lign. §. 1. Gloſ. 9. num. 203. 218. & 223. Marſi. ſingul. 39. etiam quòd ſtatutũ deberet ad literam intelligi, vt conſuluit Bald. cõſ. 460. col. 2. lib. 1. pręſertim quando filiorũ & filiarum innuptarum non eſt diuerſa ſucceſſio. Alex. conſ. 51. num. 36. lib. 4. & ſtatutum non continet odium irrationabile Gabriel. de verb. ſignif. concluſ. 6. nu. 34. Bologn. conſ.
4 60. Capr. conſil. 62. Cæph. conſ. 26. & quamuis † maſculinum non comprehendat fœmininũ, vt per Crau. conſ. 180. 250. & 356. Anan. conſ. 4. Ruin. conſ. 46. nu. 4. lib. 2. Pariſ. conſ. 22. nu. 41. & 43. lib. 3. ſicuti ex propria ſignificatione vocabuli fratris nomen ſororem nõ comprehendit, Inſt. de gradib. affin. in prin. & in ſtatuto ſcribit Bar. cõſ. 229. & de dictione, agnatis, tradit Iaſ. in l. qui filiabus nu. 18. & 21. de leg. 1. Corn. conſ. 26. nu. 4. & lib. 4. hæc non militant in ſimilibus ſtatutis, in quibus fœminæ nuptæ non ſunt excluſæ, & cum fratribus ſunt ad parentum hęreditatem vocatę.

Tertiò, quia hoc Statutum, & ſimilia, licèt primo
5 ingreſſu, & aſpectu cenſeantur facta † fauore agnationis, ita quod ceſſante agnatione, & nullis exiſtentibus maſculis ceſſare videatur ratio excluſionis, & per conſequens diſpoſitio ſtatutaria, prout in caſu iſto omnes Doctores ſolent arguere, & notat Bec. conſ. 107. nu. 18. tamen iſta ratio conſeruandæ agnationis, cùm non ſit vnica in ſtatuto, ſed magis attendatur odium maritatæ, & qualitas dotationis, & matrimonij, vt dicit D. Morot. num. 17. d. conſ. 7. non attenditur in caſu iſto, & ceſſantibus fratribus maſculis ſoror innupta, excluſa maritata, patri ſuccedet, quia illa non eſt à ſtatuto excluſa, & filia maritanda dici poteſt de agnatione, ſi ſtatutum ſimpliciter ſequatur agnationem, non autẽ
6 maſculinitatem, ſed † maritata nõ dicitur de agnatione, quia caput efficitur cognationis, §. cæterum. Inſt. de legit. agna. ſucceſſ. Crau. conſ. 306. nu. 5. & dicit D. P. meus deciſ. 37. ideò vti tales cum fratribus ſuccedunt; & propterea de ſubſtantia ſtatuti non eſt, vt extent maſculi ad excluſionẽ maritatæ, ſed ſufficit adeſſe aliquem ex incluſis, ſeu per ſtatutum vocatis, & ita

in specie tenuit Bald. in loco allegato; ad hoc etenim
7 filia † maritata per statutum excluditur, non quia sit
fœmina, neque ex eo quòd extent masculi, sed quia est
maritata. Ruin. de statut. art. 12. q. 20. nu. 279. præser-
tim quando statutum simpliciter dicit, quòd dotata
non veniat ad hæreditatem, vel nihil petere possit, &
non distinguit, an extent fratres, vel non; eo etenim ca
su soror innupta excludet nuptam, etiam non existē-
tibus fratribus, quia semper nupta est exclusa, innu-
pta expressè vocata, vt in simili optimè, scribit Lau-
ren. de Palat. de stat. num. 22. & 121. Natt. de stat. q. 2.
nu. 4. & 68. & cum soror innupta sit per statutum ad
successionem vocata, frustra consideratur ratio agna-
tionis, vel masculinitatis in ipso, vt pulchrè aduertit
D. Oxas. cons. 76. præcipuè, quando hæc statuta habēt
rationem expressam, nempè considerationem dota-
tionis, aut matrimonij.

Quartò, quòd si consideramus statuti huius ratio-
nem, illa eadem est in sorore non maritata, quæ mili-
tat in fratre, & in ambobus eadem exclusionis ratio
8 consideratur; soror etenim nupta † ideò excluditur,
quia portionem suam recepit a patre, vel alijs dotanti-
bus, & voluit statutum, quòd dos succedat loco por-
tionis; sed innupta ideò admittitur, vt destituta paren-
tum, consilio recompensationis loco habeat bona il-
lorum, nam docet satis experientia, melius semper, &
magis vtiliter, & honorificè collocari filias à patre, &
fratribus, & maiori dote indigere patre orbatas, quàm
à patre maritatas, & hanc esse vnicam statuentiū men-
tem, indicat illud, quia si noluissent parificare innuptā
fratribus, vnico verbo dixissent, fœminas non succede-
re masculis existētibus, aut fratribus, vel agnatis, pro-
ut disponunt multa statuta Italiæ, quæ à diuina lege
Num. c. 27. relata, exemplum sibi compararunt, quod
cùm non dixerint, sed innuptam sub iuris communis
dispositione reliquerint, dicendum est fuisse masculis
fratribus æquiparatam, & cum eis expressè ad succes-
sionem vocatam, vt in terminis tenuit Paris. cons. 62.
lib. 3. & possumus semper dicere, quòd huic filiæ nu-
bili non conueniunt verba statuti, & filia maritata de-
buit semper esse contenta sua dote, vt dicit Cast. con-
sil. 91. lib. 2. quod valdè est considerandum, præsertim
cum statuta sunt edita à viris doctis, & peritis, & eo
casu sufficiet perlectis statuti verbis, considerare qua-
litatem, quam requirunt statuentes ad excludendum
aliquos à successione, & ad includendum alios. & qua
cessāte qualitate, cessat ratio, & statuti dispositio; quo
fit, vt cùm in capite exclusiuo illa desideretur qualitas
vt filia sit maritata, illa qualitas sola vires, & efficaciā
tribuit statuto, neque peruagabundū est ad alias ima-
ginarias rationes, vel masculinitatis, vel agnationis;
ad quas nec principaliter, sed secundario statuentes
respexerunt; Et hoc solo fundamento, intensius per-
penso, potest responderi ad omnia, quæ in contrariam
partem adduci possent; nam omnes vno ore Docto-
res admittunt in hac materia, quòd statutum illud nō
excludit fœminas, quotiescunque tempore mortis il-
9 lius, de cuius † hæreditate agitur, non reperiuntur ma-
ritatæ, sed ad successionem admittuntur. ita Nat. con-
sil. 74. & 581. num. 2. Dec. consil. 112. nu. 2. & 4. Oxas.
d. consil. 76. num. 13. & 4. seqq. Cephal. consil. 5. num.
6. & 12. Marsil. singul. 106. Alex. consil. 48. in prin. lib.
3. & 151. lib. 2. Bar. consil. 31. lib. 1. Roman. cons. 442.
num. 2. & ibi Mandos. & consil. 40. num. 3. Crau. cons.
653. num. 2. Cassan. consil. 55. num. 15. Anchar. consil.
300. & hanc notam differentialem statuti considerat
Isern. in dict. cap. 1. de nat. success. feud. quem sequitur
Brun. art. 12. quæst. 9. versic. cui decisioni concordat;
& qualitas nuptiarum, vel dotationis excludens à suc-
cessione, nisi tempore delatæ hæreditatis interueniat,
non excludit. Abb. consil. 107. lib. 1. Rolan. consil. 56.
& 96. lib. 4. Bec. consil. 112. num. 20. & sic ratione hæ-
reditatis non habita, non dotata excludit dotatam, cla
rum quippè est statutum prædilexisse innuptam, &
ideò illam prætulit maritatæ, vt in specie huius statuti
considerat Brun. de statu. artic. 5. num. 44. & cùm per
statutum æquiparetur non maritata fratribus, illa fa-
nore patrum in successione gaudere debebit.

Aliàs rationes adfert Illustrissimus Do. Præses Mo-
rot. quæ cum videri possint in consilio impresso, hic
non repeto; sed ex illis elicimus, & ex suprascriptis,
mulierem dotatam excludi ab indotata, & quæ tem-
pore mortis patris remansit in domo paterna, etiam
quòd filij non extarent.

Dubitatum tamen fuit, an hæc omnia haberent lo-
10 cum, in specie statuti Secusiæ, in quo alia † verba vi-
dentur posita, non ita prægnantia; prout sunt illa sta-
tuti Astensis, vel alia Montisferrati; super quo scripsit
Surd. & illius statuti verba sunt ista; *Item ordinatum
est, quòd filia maritata, & dotata, habens fratrem, aut fra-
tres, decedente patre, vel matre, ex testamento, vel ab intesta
to, ā heri, eiusque heredes, seu alij successores, talis ipsius
filia, super bonis, seu super hereditate patris, vel matris ni-
hil possint petere præter dotes, etiam si prædicta dos, minus
sit, quam legitima, quæ sibi debetur de iure, saluo eo, quod pa
ter, vel mater eidem filia duxerit relinquendum, vel aliter
largiendum.* Et quamuis per ista verba res non vide-
retur carere difficultate; de facto tamen consultus, re-
spondi verius esse, quòd idem dicendum est, & cōclu-
dendum in terminis illius statuti; quia similiter exclu-
ditur filia maritata, & dotata, tàm fauore fratrū, quàm
sororum, propter illa verba, *Habens fratrem, aut fratres*,
quæ, vt supra diximus, sorores complectuntur, cum
sint etiam prolata in plurali sermone, vt ponderat Ca-
str. in d. l. tres fratres, & alia ibi, *Nihil possit petere, præ-
ter dotes à patre constitutas*. Et hic militant omnes ra-
tiones, quas supra adduximus, & considerationes Do-
ctorum, qui de hac re scripserunt.

Solam difficultatem mihi constituunt verba cuius-
dam Franchisiæ cōcessæ per Serenissimum quondam
11 Ludouicum Ducem † Sabaudiæ Marchionatui Secu-
siæ, antequam fuisset conditum præfatum statutum,
cuius hæc sunt verba. *Item statuimus, concedimus, &
ordinamus; ad hoc, vt bona in agnatione seruentur; quòd
stantibus liberis masculis, fœmina non succedant, sed dote
competente eisdem assignata, vel assignanda, per testatorem,
vel arbitrio agnatorum, ab intestato, contenta sint, & esse
debeant; & similiter, quòd stantibus fratribus, vel filijs fra-
trum masculis, sorores, vel filia in successione fratris, eius-
demq; patris non succedant, sed ad fratres, & filios fratrum
in solidum successio deuoluatur. nisi fortè essent indotata, vel
inopia laborarēt, quibus casibus portio cōpetens pro dote, seu
alimonia eisdem assignetur, arbitrio agnatorum, in bonis, &
successione patris, vel fratres, & hoc ab intestato; ex testamē
to autem voluntas testatoris seruetur pro lege.* Ista etenim
Franchisia, non loquitur de maritata, sed genericè de
omni fœmina, tàm maritata, quàm innupta, & habet
rationem ad liberos masculos, vtens ablatiuo absolu-
to, stantibus liberis masculis, & ibi, stantibus fratri-
bus, vel filijs fratrum masculis, & dum disponitur,
quòd dotes indotatis constituantur, arbitrio agnato-
rum in bonis defuncti; Vndè si ad illam Franchisiam
statuentes respexerunt; statutū, quod indè subsequu-
tum fuit, erit intelligendum iuxta verba Franchisiæ, &
licet statutum restringat se ad maritatam, subintelli-
gitur semper, cum qualitate, stantibus fratribus ma-
sculis, & cum illa ratione, quam in princ. expressit Se-
renissimus Dux Ludouicus, qua dictione, & expres-
12 sione † stante, ferè omnes Doctores, qui in illa quæ-
stione statuti Astensis, & similium tenuerant pro soro
re innupta, videntur concludere contrarium, sequen-
do opinionem Nattæ. ita Brun. Surd. & D. Morot. Alc.
cons. 24. lib. 2. Corn. cons. 14. lib. 2. Bec. cons. 107. nu.
23. nam isto casu cessat ratio statuti, quæ fuit existen-
tia

tia maſculorũ; Vndè illis ceſſantibus, fœmina illa maritata, quæ fuit excluſa propter dotem, cum nõ ſuperſint excludentes, debet ad ſucceſſionem admitti, collata dote, & ſic ſemel excluſa, non erit perpetuò excluſa, ſed ad tempus, ſi extent fratres; & ſi non extent non erit excluſa, quia ita cantat ſtatutum; cuius verba, cũ odium excluſæ perſonæ concernant, non ſunt ampliãda, ſed reſtringenda, iuxta vulgatam regulam, maximè vt iniquitas ſtatuti tollatur. Et vbi ſtatutum excludit fœminas propter maſculos, tunc ſororem non venire
13 † appellatione fratrum, tenuerunt Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita D. ad Trebell. & conſ. 127. vol. 1. & 85. vol. 4. Rim. ſen. conſ. 36. lib. 1. & non extẽditur ad perſonas in ſtatuto non ſpecificatas. Alex. conſ. 97. lib. 2. Socyn. conſil. 30. lib. 1. Pariſ. conſil. 49. lib. 3. Ruy. conſil. 143. lib. 1.

Et re vera ſi adeſſet ſola frãchiſia, haberem pro claro, & expedito, innuptam filiam non excludere ſororẽ maritatam à ſucceſſione parentis communis defuncti propter rationes ſuprascriptas; & quia innupta eſt ita expreſsè excluſa fauore maſculorum, ſicut nupta; ſed
14 † quia poſt illam franchiſiam ſubintrauit ſtatutum illud præfatũ, quo omnia, quæ de excluſione dicta fuerant in franchiſia, fuerunt ad maritatam ſororem reſtricta; concludendum neceſſarium eſt, voluiſſe ſtatuentes ſub nomine fratrum venire ſorores, & illas excludere ſorores maritatas, quę à maſculini ſexus fratribus excluderentur; fuit enim generaliter, primò, per franchiſiam inductum, vt fęminæ omnes tàm maritatæ, quàm non maritatæ, eſſent excluſæ; Secundò poſteà per ſtatutum rigor franchiſiæ fuit ſublatus, & admiſſa ſoror innupta; & ideò ſtantibus fratribus ſoror innupta poterit dotari, & maritari; & erit excluſa per ipſum ſtatutum vti erit excluſa per franchiſiam; ſed ſi nõ reperitur maritata, vel dotata tẽpore ſucceſſionis delatæ, tunc admittetur ad ſucceſſionem bonorum, tàm patris, quàm fratris; & hoc eſt, quod voluit Lauren. de Palat. in tract. de ſtatut. nu. 82. ſcribens, filiam fęminam non dotatam admitti ad ſucceſſionem etiam quòd ſtatutum diſponat, quòd extantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant; Et illa verba Extantibus maſculis, operantur, quo ad excluſionem fœminarum nuptarũ, etiam fauore innuptarum, vt non extantibus maſculis innupta, in cõcurſu, nuptã excludat, vt dicit Gabriel. tit. de ſtat. concl. 6. nu. 13. Afflict. deciſ. 81. num. 10.

Neque eſt verùm, quòd propter illa verba, fauore agnationis, & ſtantibus maſculis, fœmina ſemel excluſa, ceſſantibus maſculis, iure poſtliminij ius amiſſum recuperet, quia illud verum eſt, ceſſante omninò cauſa excluſ. ſed hic adhuc durat excluſionis cauſa, quia extat ſoror non maritata, imò ſecundum aliquos, ſe-
15 mel † excluſa, durat perpetuò excluſa, vt in terminis ſtatuti dicit Brun. artic. 10. num. 63. Io. Campeg. de ſtatut. q. 3. num. 19. per doctr. Bar. in l. fi. nu. 8. in fi. D. ad Sen. conſ. Tertul. & latè comprobat Pariſ. cõſ. 48. nu. 88. lib. 4. & magis communem dicit Andr. Gail. pract. obſeru. lib. 2. obſer. 148. num. 4. & non habet hæc opinio difficultatem, durante cauſa excluſionis.

Ex quibus concludebam, non obſtante franchiſia, innuptam ſororem non excludi, ſed maritatam omninò excluſam cenſeri, & cauſa iſta adhuc pendet coram Senatu Excellentiſſimo; Sed ſi ſtatutum eſſet conditũ ante franchiſiam, non inſulsè defendi poſſet innupta ſoror, propter ſtatutum præcedens, quod non cenſeatur reuocatum.

Legatum à patre relictum filiæ, pro dote, an ſit purum, vel conditionale.

QVÆSTIO XLIII.

1 *Legatum filiæ relictum pro dote, an dicatur purum, vel conditionale plures diſtinctiones, & opiniones referuntur. num. 2. 3. 4. & 6.*
5 *Legitima, per ſtatutũ aucta, habet effectus legitimæ legalis.*
7 *Legatum quibus verbis dicatur conditionale.*
8 *Legatum dicitur conditionale, quando dies incerta præſtationi fuit oppoſita.*
9 *Statutum, ſi filiam dotatam excludit, an efficiat legatum, purum, vel conditionale, remiſſiuè.*


EGATVM à patre relictum filiæ pro
1 dote, an ſit purum, vel conditionale, † quęrunt Doctores; & hanc eſſe materiam ſatis diffuſam, & dubitabilem, dicit Bald. Nouell. de dote. par. 6. priuileg. 76. & in ea propterea contrariantur Scriptores; ex quorum ſcriptis duas communes opiniones conſtituit inter ſe contrarias Hieronym. Ceuall. in tract. commun. contra commun. quæſtio. 838. poſt Ioan. Bottam conſil. 7. & conſil. 19. num. 86. hancque diſputatam fuiſſe quæſtionem Bononiæ ſuis temporibus refert Baldus. Illius verò reſolutio maximum effectum tribuit, quia ſi legatum dicitur purum, ſtatim debetur, & eſt tranſmiſſibile ad hæredes legatarij, ſi verò ſit conditionale, debet attendi tempus matrimonij, vel nuptiarum, & interim efficitur caducum ſi moriatur legatarius.

In hac autem diſputatione multi, poſt Bart. in l. Titia centum. §. Titia genero. de condit. & demonſtrat.
2 tenuerunt † illud legatum eſſe purum, & per conſequens mortuo patre ſtatim peti poſſe, quaſi quòd ſuccedat loco legitimæ, in qua nullum poteſt imponi grauamen. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. & hanc Bartol. doctrinam communem eſſe, dicit Ancha. conſil. 323. Abb. conſil. 92. num. 1. lib. 2. Pariſ. conſilio 25. num. 58. lib. 4. illamque pro indubitata proponit Graſſ. in §. legatum. q. 48. num. 6. & pro Bart. ſententia multos adfert Did. de teſtam. cap. 3. nu. 11.
3 Diſtinguunt alij † quòd vel à patre relictum eſt legatum, & tunc habeat locum Bart. traditio. vel ab alio, qui legitimam relinquere non tenetur, & tunc eſſe conditionale, & expectari debere tempus matrimonij, per tex. in d. §. Titio genero l. Publius. in princ. D. de condit. & demonſtr. Did. d. num. 81. & ita in dubio regulariter tenẽdum dicit Eman. à Coſta. ſelectar. interpret. lib. 2. cap. 22. num 6. vbi ſubtiliter, & ingenioſè more ſuo, ad illius. §. Titio genero. intellectum, materiam explicat. Menoch. conſil. 251. num. 49. lib. 3. & hanc diſtinctionem receptam dicit Viu. deciſ. 484. num. 1. & 8. lib. 3.
4 Aliqui voluerunt, † legatum iſtud eſſe quidem purum, quatenus comprehendit legitimam, ſed in eo, quod excedit dici conditionale, & ideò hæredem filię ex tranſmiſſionis potentia poſſe quidem petere mortua filia, etiam in pupillari ætate, quod eſt intra legitimam, ſed quod excedit conſequi non poſſe, quia deficit cauſa, ob quam eſt factum legatum, huius opinionis fuit Bald. in conſ. 348. Quidam dicunt, & conſil. ſeq. lib. 4. & conſil. 237. lib. 1. & ita latè examinando pro matre hærede tenuit, poſt Ricardum, in l. generaliter. colum. 6. verſic. ſed iſtud eſt magnum dubium. C. de epiſc. & cler. & hanc diſtinctionem dicit communiter receptam Fabian. in authen. nouiſſima. num. 84. C. de inoffic. teſta. & illam nouiſſimè ſequitur Gabriell. conſ. 116. nu. 13. lib. 1. per tex. in l. ſcimus. §. cùm autẽ. C. de inoffic. teſtam. Bened. Capr. conſil. 88. & communem ſimiliter teſtatur. Viu. d. deciſ. 484. nu. 2.

Verùm Bartol. non admittit iſtam diſtinctionem, volens idem eſſe dicendum in eo, quod eſt ſupra legitimam, ne vna, & eadem res diuerſo iure cenſeatur; & quia pater videtur aſſignare dotem pro legitima portione, & non ſumus in legitima à lege decreta; vndè ſicut legatum pro legitima purum dicitur, ita, et illud, quod totum legitimæ inſtar eſt,

et ſicut

5 & ſicut ſtatutum poteſt augere legitimam, & † de illa
iudicatur, vt de legitima iure naturæ debita. Calder.
conſil. 32. detestam. Gabriell. poſt multos, d. conſilio
116. num. 1. & 6. ita & pater poterit hoc facere: quo
argumento vtitur Cyn. in hac antiqua quæſtione, quã
diſputatam dicit Paduæ per Ricardum, in l. ſancimus.
C. de nupt. Et quamuis in puncto iuris ſatis ſuſtenta-
bilis videatur opinio Bald. quia text. in d. l. ſcimus. §.
cùm autem, loquitur in quocunque relicto, & non
obſtante aſſignatione patris; quia vt dicit Gabriell.
d. conſil. 116. num. 13. legitima debetur à lege, & reſi-
duum ex liberalitate teſtatoris, ideò non eſt in vtro-
que par ratio, & aliàs eſſet magis ſtandum voluntati
teſtatoris, qui voluit expectari tempus matrimonij,
& in eo, quod eſt ſupra legitimam, non eſt dubium,
quod grauamen poteſt imponi, ad not. in d. l. quoniam
6 in priorib. Bald. tamen † aliter diſtinguit in conſ. 486.
lib. 5. conſiderando verba prolata à teſtatore, an im-
portent conditionem, vel non, quem ſequitur Crau.
conſi. 101. & Menoc. conſ. 60. nu. 37. & ſeq. Et Bartoli
opinio cum priori diſtinctione, quãdo à patre dos eſt
in teſtamento relicta, eſt magis communiter recepta,
vt apparet ex relatis per D. Menoch. in ſuo. tracta. de
præſumpt. lib. 5. cap. 146. vbi latè examinat, nu. 29. &
multis ſeqq. & fortius procedet illius opinio, mortua
filia in pupillari ætate, quia tunc deficit cauſa, ob quã
vltra legitimam onus ſit impoſitum; & ita ta illam iu-
☞ dicauit Senatus in cauſa relata per Illuſtr. D. Senato
rem Crauettam, nunc Primarium Præſidem. 1594.
13. Septembris.

7 Declaratur tamen † opinio Bart. vt procedat, quan
do legatum eſt ſimpliciter relictum pro dote, ſecus ſi
dictum fuerit, ita quòd non ſoluatur, niſi cum perue-
nerit ad nubilem ætatem, vel cum nupta fuerit, aut
cum maritabitur; nam eo caſu non erit recedendum
à Baldi diſtinctione, & in eo caſu conſuluit Capra d.
conſil. 85. præſertim quando illa verba non fuerunt
adiecta ſubſtantiæ legati, ſed exequutioni, quia tunc
legatum in dubio dicetur magis conditionale, quàm
purum; vt per eundem Bald. conſi. 286. lib. 3. quem
ſequitur Viu. d. deciſ. 484. num. 6. & quamuis in hoc
contrarium ſenſerit D. meus Præſes Morotius, conſi.
2. num 7. tamen contra illum video ſtare communem
opinionem, de qua per Illuſtriſſ. Manticam de coniect.
vlt. volunt. lib. 11. tit 20. num. 3. cui non obſtat tex. in
l. quibus. §. quidam Titio. D. de condit. & demonſtra.
quia ibi ſemper conditio reſpicit tempus mortis ter-
8 tij. & diem incertam; & † quando dies incerta eſt, le-
gatum efficitur conditionale, vt dixi infra quæſt. 68. &
hoc eſt, quod voluit ipſemet Barto. in conſ. 200. lib. 1.
vbi etiam conſiderat communem loquendi vſum, &
cum hac pariter declaratione eſt recipienda prima
opinio, quam conſtituit Cæuallos. d. q. 138. num. 3. &
traditio Moderni Hiſpani Didaci à Spinu, in Spec. te-
ſtam. Glo. 14. nu. 41.

Quid autem dicendum ſit, ſtante ſtatuto filiam ex-
cludente, vide per Cyn. in d. l. ſancimus. Bar. & alios. in
d. §. Titio genero. P. Io Ancha. q. 51. lib. 2. Gabr. d. cõſ.
116. Capr. d. conſ. 85. Ex coniecturis verò, quando le-
gatum magis purum, quàm conditionale colligatur,
poſt Crau. & Viu. dixi. d. q. 68.

Legatum annuum relictum pro pauperibus filiabus maritandis, qualiter, & quomodo ſit diſtribuendum.

QVÆSTIO XLIIII.

1 *Diſtributio redditunm in ſingulos annos. pro dote filiæ pau
peris à teſtatore ordinata, an fieri poſſit per plures annos. &
num. 5.*
2 *Legatum ſingulis annis relictum quomodo intelligatur, &
num. 3. & 7.*
4 *Legatum, quod pluribus diſtribuendum eſt, vni ſoli dari non
poteſt.*
6 *Diſtributione ordinata inter pauperes, pauperes de domo
teſtatoris præferri debent.*
8 *Diſtributio ordinata in plures filias, poteſt 1 vna verificari.*
9 *Legati diſtributio relinquitur arbitrio exequutoris, quan
do illa eſt per teſtatorem ordinata, modo non excedat mo
dum.*

PETRVS Baptiſta Berganus de loco Oncliæ condidit teſtamentum, in quo legatum pium, pro puellis maritandis fecit, in hæc verba. *Item legauit, pro anima ſua, & in remiſſionem peccatorum ſuorum, ſcuta quinquecentum auri de ſole, implicanda in tot locis cõperarum Sancti Georgij Ciuitatis Ianuæ, quorum redditus, & prouentus debeant ſingulis annis diſtribui per fideicõmiſſarios, & exequutores deputãdos, in maritandis pauperibus puellis de Berganis, ſi quæ fuerint, & conſtiterit dictis exequutoribus. & illis apparebit, eas vel eã dicto ſuffragio agere, in eius, vel earum maritatione; & ſi nulla erit de dicto albergo, quæ conſtiterit, vt ſupra dictum, exequutoribus tali ſuffragio agere; & fuerint aliqua alia, ſiue alia puella maritãda in dicto loco Coſtæ, quæ apparebit dictis exequutoribus, & fideicommiſſarijs agere dicto ſuffragio, quòd eidem, ſiue eiſdẽ diſtribui debeant dicti redditus dictorũ locorum.* Exequutores aũt deputauit huius voluntatis dictus teſtator, tres Priores Confraternitatum Oncliæ, & Vallis.

Quæſitum fuit ſuper hac facti ſpecie coram Sena-
tu, nunquid iſti exequutores poſſent diſtribuere iſtos
1 † redditus vni ex dictis filiabus, ꝓ tribus, vel quatuor
annis anticipatè, an verò teneantur, & debeãt ſolum-
modo aſſignare redditum vnius anni pro vna vice tã-
tùm, & ſingulis annis variare. Quęſtio viſa fuit dubia,
& diſputabilis, tam inſpectis verbis legati, quã ex con-
iecturata voluntate teſtatoris ex eis reſultante. Et ꝗ
non poſſent aſſignari, atq; coaceruari plurium annorũ
redditus, pro vnica filia maritanda, ſequentia ſuade-
bant fundamenta.

Primò, illa verba, *ſingulis annis*, quæ tot conſtitue-
bant legata, quot erant anni, & ſingulo anno, ſaltem
vni filiæ facienda erat diſtributio. l. cùm in annos ſin-
gulos. D. de ann. leg. & l. cùm in annos. D. quãd. di. leg.
2 ced. & vt in dictis locis Glo. & Doctores notant, † ca
pacitas filiæ, cui ſoluendum eſt legatum, erit quolibet
anno conſideranda.

Secundò, quia legatum iſtud dicitur ſine dubio fa-
ctum, pro eleemoſina, tum quia relictum pauperi, tum
quia factum, pro dote, quæ dicitur cauſa pia. l. id quod
pauperibus. C. de Epiſ. & cler. Bal. in l. illud, num. 1. C.
de ſacroſ. Eccleſ. etiam quòd legatum ſit factum con-
ſanguineo, quia cenſetur magis factum intuitu pie-
tatis, quam conſanguinitatis. Iaſ. conſi. 183. lib. 2. Cę-
phal. conſ. 216. num. 24. atqui legans hoc modo præ-
ſumitur id voluiſſe, quod magis fauet ſaluti animæ
ſuæ. l. ſancimus. in fin. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. ergo
3 † fauore animæ cenſentur facta plura legata, vt plus
meriti conſequatur; nam eleemoſina, quæ pluribus
prodeſt, maiori charitate fulcita eſt, quàm quæ pau-
cioribus fit, vt egregiè notat tex. in c. fratrem. & c. pul-
chra. 86. diſtinct.

Tertiò, quia voluntas teſtatoris eſt ad vnguem, &
prout iacet ſeruanda, & pro lege cuſtodienda. vul-
ga. §. diſponat. Authen. de nupt. l. in conditionibus.
de condit. & demonſtr. at hic teſtator expreſsè diſpo-
ſuit, vt in filiabus maritandis fiat diſtributio ſingulo
anno, ergò exequutores mentem teſtatoris ſubuerte-
re non poſſunt, vnicam filiam eligendo, & anticipan-
do pecuniam, antequam illa debita ſit; vt in ſpecie cõ-
4 ſiderat Bart. in l. 2. D. de opt. lega. volens, † quòd ſi te-

stator iubeat sua bona distribui inter pauperes, per talem eligendum, non potest exequutor vni soli distribuere, & vnum eligere; quem sequitur Dec. consi. 471. nume. 9. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. titu. 5. num. 18.

Pro contraria verò parte adducebatur primo, quòd verba testatoris sunt clara, vt distributio fiat singulis annis, pro maritandis filiabus de Berganis, maritatio autem præsupponit traditionem totius dotis; vndè cum redditus vnius anni non sufficiat ad dotem congruam constituendam, dicendum est ex ipsa mente
5 testatoris, † plurium annorum redditus ab exequutoribus assignari posse, vt dos conueniens constituatur iuxta morem regionis, ad quem testator semper videtur considerationem habuisse, l. fideicommissa. §. si seruo. de legat. 3. l. hæredes palàm. §. 1. in fin. D. qui testament. fac. poss. Crauet. latè consilio 552. numero 15. 666. numero 8. 244. numero 13. & dixi supra dec. 35. num. 44.

Secundò dicebant aliqui cõsiderandum esse, quòd testator voluit maritari filias de Berganis, quæ sunt de agnatione, & familia sua, cuius fauore latissima est facienda interpretatio. Natt. consi. 626. numero 20. Rol. consi. 16. num. 38. lib. 3. cum enim maiorem charitatem quis habeat erga suos, quàm in extraneos. l. cum auus. ff de cond. & demonstr. semper est pro illis faciẽda interpretatio, quos testator maiori affectione prosequebatur. Rom. consi. 408. num. 4. & 8. Crau.
6 consilio 62. numero 8. ideò in † distributione ordinata inter pauperes, pauperes testatoris, & suæ familiæ cæteris præferũtur. Afflict. decis. 290. nu. 10. Ceph. consi. 701. nu. 10.

Ad contraria respondebatur, primo ad verba illa,
7 singulis annis, quod recipere debent † interpretationem, casu quo vnius anni redditus sufficiant, vt voluntas testatoris impleatur, iuxta id, quod possibile est, & verisimilius. l. in testamento, ita erat, ad fin. D. de condit. & demonstrat. quem tex. ad hoc citat Roman. consi. 409 num. 11. & Dec. consi. 50. num. primo; vo-
8 lens proptereà dispositionem † testatoris de pluribus filiabus maritandis posse verificari in vna sola, & de verisimilitudine est tex. in l. cum res. in princ. vbi Ias. num. 10. D. de leg. 1. Crau. consi. 677. nu. 15. 970. nu. 10. & 974. num. 12. Nec obstabunt huic interpretationi verba illa, eam, vel eas dicto suffragio ægere, per quæ videtur testator magis voluisse constitui, & tradi redditum vni filiæ pro auxilio maritãdi, & augmento dotis, quàm vt integra dos ex eis distribueretur, quia illa verba non restringunt præcedentia, sed sunt additiuia ad maiorem declarationem; & ideo si testator voluit in pauperes filias istos redditus distribui, paupertas ista restringenda est ad eam filiam, quæ nullam dotem aliàs viro suo tradere posset, & in ea maior charitas exercebitur.

Ad secundum, quòd maior charitas in pluribus exerceatur, quàm in vna filia. Respondetur, non eam solam charitatem acceptabilem esse Deo, quæ magna est, sed quæ bona, & benè ordinata reperitur: imò maior charitas hoc casu consideratur, & modus, quia ex quantitate dotis constituta potest nubere filia, quæ aliàs nullum virum reperiret, vt dicit Alexand. in l. in quartam. §. primo numero 3. ad med. D. ad leg. Falcid.

Ad tertium, & vltimum fundamentum, & ad id, quod subiungi posset, testatorem magis intuitu pietatis, quàm consanguinitatis legatum reliquisse. Respondebatur, quòd illa causa est accessoria, & secundaria, non autem principalis, vt voluit Anchar. consil. 202 num. 3. & in hoc iudicium exequutoris habebit locũ,
9 qui sicut † potest distribuere in tempore, ita & in quantitate, modò non excedat modum, vt consuluit Bald. consil. 162. libro 5. & ita Barto. opinionem, aliàs quidem controuersam, in l. 1. ff de opt. lega. declarat Menoch. de præsumpt. libro 4. præsumpt. 125. nume. 25. qui id totum arbitrio exequutorum, & eorundem conscientiæ relinquit, in quam rem faciunt, quæ scribit Federic. de Sen. in consilio 282. Et quod dicitur de obseruanda voluntate testatoris in multis filiabus maritandis, haberet locum, quando redditus esset ad dotationem sufficiens, secus si esset tenuis, vt erat in casu isto.

☞ Ex quibus Senatus, re benè discussa, & examinata, iudicauit distributionem posse fieri in vnicam filiam pauperem de Berganis, & illi redditus plurium annorum assignari posse: ita tamen, quòd non excedat distributio fructus trium annorum. 1591. 26. Augusti, quæ sententia fuit, me referente, coram toto Senatu congregatis de more Classibus, in causa reuisionis confirmata: addito tamen temperamento, quòd tunc demum exequutores hac facultate vterentur, quando aliter commodè puella nubere non posset.

Expensæ in causa criminali, an debeãtur, tam per condemnatum, quàm per fiscũ in casum condemnationis, seu absolutionis. Et quid dicendum, si per torturam omnia fuerunt purgata indicia; Et quid, quando conuictus torquetur, & sustinuit, agendum sit.

QVÆSTIO XLV.

1 *Victus victori in expensis condemnatur, & an hac regula procedat in criminalibus. & nu. 3.*
2 *Fiscus non dat, neque recipit expensas.*
4 *Decimus, qua datur fiscalibus, supplere debet pro expensis processus.*
5 *Fiscales aliquando in expensis damnati.*
6 *Reus absolutus propter torturam, an soluat expensas, & num. 8.*
7 *Iudex in crimine occultò, an possit pœnam, vsque ad mortem inclusiuè, arbitrari.*
9 *Conuictus, si per imprudentiam torqueatur, an veniat ab inquisitione liberandus.*
10 *Tortura solet purgare omnia indicia.*
11 *Senatus Pedemontani rigorasum arbitrium, in condemnando reo, qui torturam sustinuerat.*

1 ICTVS † victori regulariter est in expensis condemnandus. l. properandum. §. sin autem alterutra. Cod. de iudic. l. non ignoret. & l. fina. C. de fruct. & lit. expens. Hanc regulam quidam limitant in criminalibus; in quibus fiscus non debet obtinere in expensis, quia vnicuique licet proprium sanguinem redimere, & nullo iure dici potest inquisitus temerarius litigator; Sed cum ista fallentia dura videretur fiscalibus, & ipsi allegarent obseruantiam in contrarium, fuit propositum in Senatu Pedemontano, vt de veritate istius limitationis, ex Doctorum, tàm antiquorum, quàm recentiorum scriptis, quæreretur, vt aliquid certi haberi posset. Ego dicebam istam fuisse antiquam, & magistralem quæstionem, quam latè in vtramque partem examinando Bal. in l. qui crimen. C. qui accus. non poss. tandem relinquit arbitrio Iudicis terminandam, vt quam voluerit opinionem sequatur, ipse verò Bal. videtur residere cum illa distinctione, quòd vel agitur de pęna capitali, & tunc non debeamur per condemnatum expensæ: aut de pęna pecuniaria, & tunc debeamur; quam distin-

ctionem

ctionem ſequitur etiam in l. non ignoret. C. de fruct.
& lit. expen. Bar. verò, qui hanc eandem quæſtionem
tractauit in l. 1. in princ. numero 13. D ad S.C. Turpil
lian. refert opinionem Iacobi Butrigarij, qui neutro
caſu voluit eſſe faciendam condemnationem expen-
ſarum, quia illæ non veniunt in criminalibus officio
Iudicis, neque de rigore iuris cautum reperitur, vt de-
beantur, cuius antiqui Doctoris ſententiam ſequutus
fuit Angel. in repetitione l. ſi vacantia. in fi. C. de bon.
vacan. libro 10. qui malè ab aliquibus allegatur pro
contraria parte. Et propterea regulam proponit An
ton. Columban. in tracta. de controuerſ. art. 138 quòd
2 fiſcus non dat, nec recipit expenſas; quam regulam
firmat Boer. deciſ. 324. numero primo, & poſt Rebuſ
ſum nouiſſimè ſequitur Rota Lucenſ. deciſ. 16. in no-
uis. & illam ſeruari in practica dicit Bald. in d. l. qui cri
men. & de illa obſeruantia teſtatur etiam Peregrin. de
iur. fiſc. libro 7. tit. vlt. in fin. qui tamen limitat, vt nō
procedat in ſecunda inſtantia, ne priuati aduerſus do-
minum ceruices impunè erigant. & ita fuiſſe antiquū
Senatus noſtri ſtilum teſtatur D. Pater meus in qua-
dam additione, quam poſuit ad Peregrinum, dicens
in cauſis criminalibus Senatum vſum fuiſſe illa clau-
ſula, *Expenſas, de more, compenſantes*. ad quam con-
ſuetudinem reſpiciens Grat. conſilio 80. num. 4. libro
2. & conſi. 72. num. 44. ſcripſit, quòd quando cauſa eſt
criminaliter intentata, non poteſt fieri condemnatio
in expenſis.

Verùm ipſe Barto. ibi dicit communiter ſeruari
contrarium, & ſemper fuit in opinione, quòd ſupra-
3 ſcripta regula indiſtinctè † procedat, etiam in crimi-
nalibus, prout clarius explicat in l. ſi poſtulauerit. in
princ. numero 1. & in §. fin. D. ad l. Iul. de adulter. di-
cens hanc opinionem eſſe veram; & ante illum idem
voluit Cyn. in d. l. qui crimen. in fin. ſequuntur Salic.
in d. l. non ignoret. & in d. l. qui crimen. num. 14. Glo.
in capit. cum dilecti. ſuper verbo, expenſas. vbi Abb.
numero 17. de dolo, & contumac. & Abbas vult hoc
procedere indiſtinctè, ſiue agatur per viam inquiſitio
nis, ſiue per viam accuſationis; nam ſi agatur per viā
accuſat. accuſator condemnabitur, reo abſoluto; ſi ve-
rò per viam inquiſitionis tenebitur Iudex, & apud
nos teneretur fiſcalis, qui non proceſſit, præcedenti-
bus legitimis indicijs, contra quem latè in hoc pun-
cto exclamat Viu. deciſ. 479. libro 3. Eandem opinio-
nem cum Bart. tenuit Caſtr. in d. l. non ignoret. nume.
6. Alberic. in l. properandum. numero 31. C. de iudic.
& ibi Iaſ. numero 22. qui ampliat tribus modis, ſiue
agatur per viam denūciationis, ſiue accuſationis, ſiue
inquiſitionis. Anto. de Butr. in d. cap. cum dilecti. nu-
mero 27. & illam communem aſſerit Fulgoſ. in dicta
l. non ignorat. numero 7. Paul. Ghrisland. in tracta. de
relaxat. carcerator. quæſtio. fin. numero 2. Anton.
Scapp. de conſuetud. libro 5. rub 42. de expenſ. in cau.
crimin. Ioan de Amicis. conſilio 51. qui vult inſtiga-
torem condemnari. Et pro hac parte mihi videtur tex.
ad literam, quem Salycet. allegat in cap. accedens. in
fin. de accuſat. & alia iura adducit, latè quæſtionem
diſputando, Marſil. in l. patre. verſic. ſed poſſet quæri.
numero 14. D de quæſtio. & iterum in pract. crimin.
§. ſupereſt modo. quæſtione 11. dicens hanc eſſe com-
munem, & ab ea non eſſe in praxi recedendum, & de
communi pariter teſtatur Alban. conſilio 5. Soci. iun.
conſilio 36. numero 14. libro 2. Viu. inter commun.
opinion. in verbo, Iudex. Clar. in §. fi. quæſtio. 62. ver.
ſed nunquid in illis; qui tamen. quæſt. 7. numero 12.
dicit obſeruari in Statu Mediolanenſi, vt non condē-
netur fiſcalis in expenſis quotieſcunque abſoluitur
reus, & de iure arbitror hanc opinionem veriſſimam,
etiam quòd cum clauſula, *alio non apparente*, reus ab-
ſoluatur, niſi indicia ad inquirendum eſſent ſufficien
tia, ita vt in caſum negligentiæ contra fiſcalem, vel Iu

dicem procedi potuiſſet, ob non factam inſtantiam;
& hæc eſt magis communis opinio, vt patet ex alle-
gatis ſupra.

Si conſideremus dictum Butrigarij in ea ſpecie, in
4 qua ipſe loquitur, quando fiſcalibus † datur decima
pro ſuis laboribus, & expēſis in cauſis pecuniarijs, res
non haberet difficultatem, quin ſemper expenſæ ve-
niant compenſandæ; quia fiſcalis habet ſalarium de
publico; nam & iure ciuili prouiſum fuit, in ciuili-
bus cauſis, vt nullæ expenſæ ſoluerentur, niſi ſportulæ
quædam Iudicibus, ne litigantes à iure ſuo proſequen
do deterrerentur, vt egregiè notat Parlador. rer. quo-
tidianar. lib. 2. cap. fin par. 5. § 18. num. 11. idque conſi
derandum putat Peregrin. Sed quidquid ſit de conſue
☞ tudine aliarum Prouinciarum, Senatus ſolet magis
communem opinionem ſequi, & condemnare inqui-
ſitos, ſiue in cauſis pecuniarijs, ſiue in criminalibus,
quando ſuccumbunt, in expenſis: Imò vidi etiam
5 ſæpius † condemnari fiſcales in expenſis, quando
reus fuit abſolutus, & contra illum fuit proceſſum,
nullis præcedentibus legitimis indicijs; prout etiam
in Gall. a ſeruari dicit, poſt Io. Fabri. Boer. deciſ. 324.
in princ. Clar. §. fin. q. 7. & q. 10. num. 5. Guid. PP. quæ-
ſtio. 169. Capcil. Toloſ. q. 6. & ibi Aufrer. & iſta obſer-
uantia laudabilis eſt, & vtrique partium proficua; pro
fiſcalibus, vt maiori ſtudio, ac diligentia criminoſos
proſequantur; pro reis, vt calumnioſam euitent in-
quiſitionem: quam ob rem edictum fuit à Principe
noſtro Iuſtitiæ amantiſſimo propoſitum, vt cauſæ car
ceratorum intra ſexaginta dies expediantur, quibus
elapſis, fiſcales ſoluant expenſas de proprio carcera-
tis. Cæterùm cauti debent eſſe Iudices in facienda cō
demnatione, quoad fiſcales, quia neceſſitas officij illos
excuſare debet, vt dicit Alber. in l. properandum. nu.
32. C. de iudic. ideò, vt de Iudice dicit idem Alber. nō
erit locus condemnationi, niſi quando apparet de ma-
nifeſta calumnia, aliàs etiam vnico ſtante indicio, ſi
reus abſoluatur, non poterit obtinere in expenſis. Iaſ.
in d. l. properandum. nu. 22. Auguſtin. ad Angel. de ma
lefi. ſuper verbo, & ad quærelam. in fi. Anton. de Butr.
in d. c. cum dilecti. num. 29. de dolo, & contum. & hoc
iure vtimur.

Magna tamen eſt quæſtio, in eo caſu, quando mul-
ta, & grauia indicia præcedebant, ex quibus fuit or-
dinata tortura, qua tamen illata reus ſuſtinuit, & pro-
6 pterea fuit abſolutus; videretur † enim condemnan-
dus in expenſis, ſaltem vſque ad diem illatæ torturæ.
& pro iſta opinione Domini fiſcales allegabant ob-
ſeruantiam, & ſtylum antiquum ita condemnandi,
& non ſine ratione; quia cum inquiſitus, iuſtis præ-
cedentibus indicijs, fuerit detentus, & indè tortus,
dicitur iuſtam fuiſſe inquiſitionem, & meritò expen-
ſarum condemnationem ſequi poſſe, vt diligentiores
ſint fiſcales in perquirendis reis, & ille, contra quem
deuenitur ad torturam, propter indicia in eum reſul-
tantia, non dicitur eſſe ſine crimine, donec indicia
purgauerit, vt dicit Ioan. de Amic. dicto conſilio 51.
numero ſecundo & 10. & quia illa ordinatio tortu-
ræ, quæ antecedit, tribuit ius fiſcali, imò illum ne-
ceſſitas ad litis proſequutionem. Et re in Senatu pro-
poſita, multi ex Dominis erant opinionis, quòd ſal-
tem vſque ad diem illatæ torturæ poſſet fieri condem-
natio. Alij tamen ex antiquioribus dicebant, iſtam
opinionem eſſe duram, & contrarium vidiſſe obſer-
uari, quia per torturam purgata ſunt indicia, ideò ab-
ſoluitur reus, & ſatis eſt, quòd fiſcalis tunc, qui ſuc-
cumbit, non condemnetur in expenſis, nec conue-
niens eſſet dare afflictionem afflicto, nam tortura de-
bet ſeruire Inquiſito ſaltem de ſemiplena probatione
pro innocentia ſua, quæ ſemiplena probatio in ciui-
libus liberare ſolet litigantem ab expenſis. Menoch.
de arbitr. caſu 178. numero 8. & 9. & vt in hac materia

nouissimè scribit Hieronymus Cæuallos Hyspanus, in Specul. commun. opinio. contra communes quæst. 539. numero 15. esset magna iniquitas absoluere inquisitum, & eundem in expensis condemnare, qui tamen hoc relinquit arbitrio iudicis, propter diuersas consuetudines, post multos pro vtraque sententia adductos; & ipse dicit modo vnam, modo alteram sequutum fuisse sententiam; quòd nescio quomodo tutum sit. Ideò Senatus tandem distinxit, quòd vel talia sunt indicia, vt violentas inducant præsumptiones, & non obstante tortura adhuc inquisitus extra ordinem damnetur, iuxta ea, quæ tradit Francisc. Brun. de tortu. par. 1. quæstio. 4. numero 5. Vel sumus in crimine occulto, in quo leuiores probationes sufficiunt ad condemnandum. Bald. in l. quicunque. colum. penult. C. de seru. fugit. Boer. decis. 164. num. 4.
7 (quo † casu licet aliqui voluerint Iudicem posse deuenire, etiam ad condemnationem capitis, iuxta grauitatem casus, vt dicit Cæpoll. in l. 2. numero 48. C. de seru. fugitiu.) contrarium tamen obseruatur in Senatu, & vidi etiam in causis grauissimis inquisitos, qui torturam sustinuerunt, fuisse extraordinaria pœna corporali damnatos, etiam ad triremes perpetuò, vel ad tempus, iuxta qualitatem indiciorum, & violentæ præsumptionis, propter quam Iudex potest arbitrari pœnam corporalem, exclusa mortis damnatione, vt exemplificat Bald. in l. fin. su fin. C. de probat. Boer. d. decis. 164. Abb. in cap. 2. de cohab. cler. & mul. Afflict. in constitut. mala noxia. numero 3. Grammat. decis. 42. & 56. Rot. Lucens. decis. 63. in nouis. & plenè, & doctè satis examinando concludit, per multas rationes, & authoritates P. Augustinus Morla Doctor Hyspanus, Valentinus, in Emporio quæstionum iuris. titu. 12. quæstio. 1. etiam quòd indicia talia sint, vt mentem Iudicis cogant ad ita credendum, vt per Castr. cons. 299. lib. 2. & istis casibus debeant
8 † condemnari inquisiti, etiam in expensis, licet absoluantur à pœna ordinaria: & in eis procedere obseruantiam, de qua domini fiscales constare dicebant, prout factum fuit, me referente, in quadam Pauesiorum de Ripa propè Cherium, de anno 1594. mense Nouembris. Aut verò nulla talia præcedebant indicia, sed reus tortus, & quia sustinuit, fuit absolutus simpliciter, vel etiam, cum clausula, *Alio non facto, seu apparente*, tunc esse compensandas omnes expensas, quæ compensatio sit propter indicia, sine quibus inquisitus poterat obtinere expensas. Et cum hac distinctione posteà semper hactenus transiuit Senatus, non obstante reclamatione fiscalium, & dictum, in posterum non esse ab illa recedendum. Et cum iterum contendentibus Dominis fiscalibus, de hac re controuerteretur, in quadam causa relata per Dom Senatorem Rubinum, de anno 1595. 22. Iunij, fuit. ista distinctio confirmata, & fuit absolutus reus, cõpensatis expensis, cum per torturam indicia satis grauia purgasset, ex traditis per Albam consilio 5. numero 5. Crauet. consilio 178. num. 10. Ias. consi. 2. num. 2. lib. 2. nam purgatis indicijs, idem est, ac si fuisset innocens inquisitus, qui tunc nulla ratione suadente, posset in expensis condemnari. Et nouissimè in alia causa graui Vercellensi, in qua agebatur de assassinio in personam Ecclesiastici cuiusdam de noctè perpetrato, & inquisitus acriter per binas vices tortus, & quassatus, sustinuisset torturam; fuit dictum esse absoluendum, compensatis expensis 1602. 3. Septembris, referente D. Senatore Filippa.

Dubitabatur vlteriùs in alia causa, quid agendum esset, quando reus, qui alias erat conuictus, & debebat
9 condemnari, fuit per imprudentiam † tortus, & sustinuit torturam; an tunc debeat absolui, compensatis expensis, & quidam dicebant esse absoluendum indistinctè, quia illa tortura licet per imprudentiam illata, debet aliquid operari, vt ab omni pœna liberetur,
10 quia per illam † omnia indicia possunt dici purgata, prout voluit Cæpol. consi. crim. 32. & Roma. dicit debere tantùm puniri pœna pecuniaria, in l. 1. §. hoc rescriptum. ff. ad S. C. Syllan. qua de re latè, & doctè more suo disputat Sarmient. selectar. interpret. lib. primo cap. 1. Sed dictum fuit, hoc etiam casu, esse in expensis condemnandum; quia, licet de rigore iuris, & ex quadam antiqua obseruantia, taliter tortus euitare possit pœnam ordinariam, non tamen euitat pœnam extraordinariam, etiam corporalem, iuxta ea, quæ scribit Gram. d. decis. 42. & 96. & consi. 12. Afflict. in constit. humanitate. num. 28. Didac. pract. qq. cap. 23. numero 5. versi. cæterùm, vbi plures citat; cum qua opinione solet transire Senatus, qui condemnauit quẽdam inquisitum, qui conuincebatur per fratrem occisi, per mulierem minorem 25. annis, & per occisum de homicidio, & tortus sustinuerat, ad triremes per
11 triennium. Imò vidi, præteritis † diebus, vsum fuisse in simili casu Senatum amplissimo arbitrio; cũ enim (dum hæc scriberem) agitata fuisset causa cuiusdam inquisiti Stefani Montiglij Nitiens. qui õnuincebatur, per socium in tortura, de assassinio, & grassatione atroci facta, præhabito tractatu, illeque tortus sustinuisset in tortura non commisisse homicidium, nec vera esse, quæ socius fassus fuerat, fuit vna cum socio ad mortem damnatus, & sententia exequuta 1605. 12. Nouembris, referente Illustri, & optimo Senatore, atque Consiliario Status, ac Referendario D. Nicolao Losæo. Licet illa sententia dura primo aspectu videretur, cum satis esset punitus pœna perpetuarum triremium. Ego autem dicere non possum, quid eo casu sentirem, quia relationi non interfui; scio autem semper Senatum vsum fuisse mitiori pœna, sed ne atrocitas illius facti impunita remaneret, & ne ille socius, qui non vulnerauerat, mortem pateretur, propter suã confessionem, altera verò mortem euaderet, qui verè homicidium perpetrauerat, in hanc sententiam inclinauit, suprema authoritate motus, quam alij Iudices exercere non potuissent.

Hæc autem vltimo loco dicta sunt, non vt examinem punctum illius causæ: nam in ea vidi posteà ex actis iustissima de causa motum Senatum Excellentissimum ad condemnandum ad pœnam mortis, quia vltra dictum socij aderant testes, qui de visu deponebant, ex quibus remanebat conuictus; ideò, licet tortus contrarium sustinuisset, cum tortura fuisset illata citra præiudicium confessi, & conuicti, ne tam atrox delictum remaneret impunitum, iustissimam dicere debemus sententiam istam, sed vt videant posteri non esse nouum contra aliquorum Doctorum opinionẽ, etiam isto casu non obstante tortura, regulare arbitrium etiam ad mortem naturalem, quãdo conuictus remanet inquisitus aliundè, de qua re nos hic principaliter agimus.

Et ideò, quoad supremas Curias, dicere possumus casum istum, quando tortus sustinuit, an possit condemnari pœna corporali, esse arbitrarium; & in causa Fabri Nitiens. qui per indubitata indicia conuincebatur, & tortus sustinuerat, fuit secuta mitior sententia, & condemnatus in pœna pecuniaria, & exilij, me interueniente 1609. 10. Nouembris, & hæc mitior sententia mihi semper placuit, & illam in praxi, & de consuetudine seruari dicit Anton. Scap. in tract. iur. non scrip. lib. 5. cap. 99. & 109. & in eam post multa videtur inclinare Farinat. in sua magna prac.

Auxilium

Auxilium homicidio præstans, vel aliquo modo ferens opem, an vera pœna delicti sit plectendus.

QVÆSTIO XLVI.

1 *Auxilium homicidio prabens, qua pœna puniatur.*
2 *Bartoli opinio de auxilium, & opem ferente delinquenti, damnatur.*
3 *Noua distinctio in hac materia proponitur.*
4 *Auxilium præstans in atrocioribus delictis, & in crimine læsæ maiestatis, an puniatur pœna ordinaria.*
5 *Famuli, etiam minores, in necem domini conspirantes, debent vera pœna damnari.*

1 AVXILIVM † homicidio præstans, an puniatus vera pœna homicidæ, dubitant Scriptores; & hanc quæstionem arduam dicit Clar. in sua praxi §. fi. q. 90. & disputabilem reddit doct. Bas. in l. is, qui opem, nu. 5. D. de fur. qui voluit eadem pęna plecti auxiliantem, qua puniretur ipse principalis delinquens, sed idem Bas. in l. in furti. §. ope. num. 2. facit amplam distinctionem, quod aut præstatur auxilium ante maleficium, puta accommodando arma, associando amicum, vel instruendo consilio, & tunc voluit puniri eadem pęna, aut præstatur auxilium in ipso actu, & idem fit dicendum, (quo quidem casu res minorem habet difficultatem) aut vero præstatur auxilium post delictum, accommodando equos illi, qui deliqnit, vt aufugeret, vel occultando eundem, & tūc voluit teneri pœna l. 1. & vlt. C. de his, qui latrones cuius distinctionem sequutus fuit Clar. in d. q. 90. addendo quartum casum, de quo ēt meminit Bar. in d. §. ope. nu. 6. nempè, quando is, qui auxiliū post delictum præstitit, fuit auxiliator, quoquomodo ante delictum, voluitq; hoc casu eadē pœna auxiliantem puniri; & cum ista distinctione videntur magis communiter transire Doctores, vt demonstrat D. Menoch. de arbit. Iud. casu 349. vbi materiam istam pulchrè, & doctè more suo examinat. [*Cabal. resolu.* 190.]

2 Mihi, in omni capite, isthæc † Bas. distinctio semper visa fuit nimis rigorosa, quotiescunq; is, qui auxilium præstitit, non fuit delicti particeps; quid enim, si quis astitit homicidio, sed non vulnerauit, & vnico vulnere ictus interijt? & de occisore constat? nonne iniquum esset istum, qui astitit morti damnare? Ideò non sine ratione contra Bas. multi tenuerunt, quos citat idem Clar. & Carrer. in praxi §. circa tertium. fol. mihi 134. dicit communem esse contra Bar. & contra illum tenet Boer. decis. 167. sequendo opinionem Dini, qui in cons. 41. consuluit, auxilium præbentē non teneri pęna statuti, quando ipse non interfecit, sed vnico vulnere quis fuit occisus. Vndè in facti contingentia aliter distinguebam,

3 quod † aut auxiliū præstans fuit in tractatu ab initio, & indè in actu ipsi delinquenti appeculatè auxilium dedit, reddendo illum animosiorem, & vera fit opinio Bartoli isto casu, licet vnico vulnere fuisses quis occisus, vt sentit Natt. cons. 458. lib. 2. & fortius, si ipse ēt admenauit, vel explosit sclopum contra personam occisi, prout erat in casu, de quo in supra proximè scripta decisione, in fine, mentionē fecimus, in quo Senatus condemnauis socium in pęnā mortis, licet ab alio fuisset vulneratus, & occisus inimicus. Aut verò non astitit homicidio, sed ante, vel post homicidiæ auxilium præstitit, vt erat exemplum in quodam, qui fuit assistens tractatui de quodam occidēdo, & præparatis foueam, vt in ea occisus sepeliretur, & post homicidium in eadē fouea occisum sepeliuit, sed noluit assistere homicidio, fortè compatiēs proximo, vel quia animus illi non esset assistendi; & tunc iste fit mitiori pęna dignus, nec possit ad mortem damnari; quia cōstat hoc casu, quod sine auxilio delinquens erat homicidium facturus. postquàm sine socio occidit inimicum, & in hoc casu à Bartoli opinione recedit Ioā. Andr. in c. fęlicis. de pęn. lib. 6. quem sequitus Clar. d. q. 90. nu. 7. vers. item scias, & nouissimè Didac. Cantera q criminal. c. 6. nu. 19. in fi. Et in casu prædicto censuit Senatus 1595. 21. Ianuarij. Et quāuis quatuor ex Dominis essent cum opinione Bartoli, vt ad mortē condemnaretur, adducendo tradita per Placā in Epit. delictor. lib. 1. c. 16. nu. 5. cis. fr. qui voluit auxiliantē, qui ante homicidium interfuit tractatui de homicidio committendo, teneri pęna ordinaria, idem dicens in eo, qui post delictū opem præstitit associando, & simile quid agēdo: tamen maiori parte Dominorū placuis mitior opinio, & fuit ille socius ad triremes perpetuas damnatus: & cum petita esset reuisio, propter opinionum conflictum, fuit illa sententia confirmata, referente Domino Senatore Filippa, quarta Martij eiusdē anni, nā vt dicit Boer. d. dec. 167. nu. 3. quando operis præstatio non dedit causam maleficio, tunc opē præstans pari pęna non punitur. Neque obstant dicta per Placam, nam ille loquitus in casu, quando auxiliator fuit in ipso delicto cooperatus, & astitit homicidio.

4 Cæterùm, in † atrocioribus delictis, & in crimine læsæ maiestatis, non recederent Iudices ab opinione Bas. vt dicit Cantera, & in eo crimine, ac alijs atrocissimis, scribit Decian. in pract. crim. par. 2. ca. 34. lib. 7. Ego tamen, circunscripto crimine læsæ maiestatus, in alijs criminibus, quando inquisitus non fuisset cooperatus homicidio, vel delicto per actum proximū, non recederem à benigniori sentētia, qua de re vide Bero. cons. 192. lib. 3. Mascar. de probat. concl. 158. & 1139. Bursat. cons. 226. lib. 2. Sed quando ille, qui opem tulit, fuit particeps tractatus, & cooperatus fuit, aperiendo hostium inimico, vt in domo aliquem occideret, tunc talis auxiliator dignus est morte; ita cēsuit Senatus, me referente, dum esset causa pestis in oppido Cherij, de anno 1599. mense Februarij, condēnando ad mortem famulum cuiusdam nobilis, etiam minorem annis 25. qui præhabito tractatu de noctè quendam in domum sui domini introduxerat, vt ab eo dominus occideretur, licet Dei voluntate, & auxilio, magis q̃ humana ope, delictum non fuisset consumatum; nulla habita ratione minoris ætatis, & regulæ, quod effectu non sequuto non puniatur affectus, tum quia famulus ille, iam quoad se spectabat, delictum consumauerat,

5 tum etiam, quia famuli etiam † minores pœnam ordinariam, quando in necem suorum dominorum conspirauerunt, euitare non possunt, vt I.C. ait in l. excipiuntur. D. ad S.C. Syllan. & meritò fuit minor ille furca suspensus, quia pessimi exempli res erat, famulum, cui vitæ suæ custodiam dormiens dominus committit, eiusdem necis occisionem præbere. & secundum aliquorū opinionē, in atrocioribus delictis, minori ætati nō subuenitus, qua de re scripsi in additionibus ad decisio. 161. vbi vide. [*& ad rem istam circa Auxiliantes, vide Farinatium more suo amplè materiam cū ampliationibus, & limitationibus tractantem par. 4. crimin. q. 129. 130. & 131. & resolutio est ex magis cōi Doctorum sententia quod mitiore pœna dignus sit is qui licet præmeditatè accesserit præhabito tractatu nihil tamen est cooperatus, quando homicida sine illius ope, & auxilio esset alias pp̄etraturus delictū: nisi probetur reddidisse occisorē animosiorē etiam si cum armis astiterit auxiliator, vt apparet ex multis allegatis per Farinatium d. q. 129. nu. 126. & seq. vbi etiam docet quibus coniecturis probetur, quod quis esset nihilominus delictū perpetraturus. & q. 130. nu. 42. & q. 131. nu. 40. & nu. 63. par. 1. & nu. 71. par. 2. & cum ista mitiori trāsiuit Senatus in causa Rosæ de Castronouo me referente 1614. 22. Februarij aliquibus tamen reclamantibus cū ille inquisitus fuisset in tractatu præambulo de occidendo, & tempore homicidij astitisset armatus gladio, occiso insultato à duobus socijs reo nihil cooperante, & fuit condēnatus ad triremes perpetuo.*]

Suspitio falsi in ciuilibus, an pro falsitate habeatur, & quando id locum habeat. Et quid si post illatam torturam inquisitus fuit absolutus.

QVÆSTIO XLVII.

1 *Suspitio falsi pro falsitate habetur, & an in criminalibus hoc locum habeat. nu. 2.*
3 *Falsi suspicio qualis debeat esse, vt suspectum instrumentum reddat, & nu. 4. & 5.*
6 *Præsumptiones duæ, an falsi suspicionem inducant.*
7 *Instrumentum quibus coniecturis, & præsumptionibus suspectum reddatur. & nu. 8. 9. & 11.*
10 *Fama bona notarij tollit suspiciones leues contra illius scripturam resultantes.*
12 *Tortura illata notario, qui sustinuit in ea scripturam esse veram, an tollat in ciuilibus falsi suspicionem. & num. 14. 16.*
13 *Falsitas non est de facili præsumenda.*
16 *Criminalis causa, quando præiudicet ciuili.*
17 *Tortura purgat omnia indicia.*
18 *Suspicio falsi tollitur purgatis indicijs per torturam, etiam parte non interueniente in causa criminali, fortius si interueniat.*
19 *Ludouici Morotij laudes.*

1 VSPICIONEM falsi haberi pro † falsitate tradit Archid. in ca. in memoriam. num. 15. distinc. 19. post Goffr. in summa sua; volens etiam ex hac suspicione, posse procedi ad pœnam, per text. in l. iubemus. C. de proba. vbi Imperator puniri illos censuit, qui scripturas suspectas comminiscenntur. Istud dictum Archi. quamuis multi simpliciter receperint, vt constat ex allegatis per Decium cons. 448. nu. 28. Alex. consi. 205. lib. 6. illudque stupendum dicatur à Curtio iuniore consilio 178. num. 17. magis tamen communiter à Doct. impugnatur, vt testatur Gabriel. commun. concl. lib. 7. conclus. 6. doctrinamque Archid. in specie reprehendit idem Dec. in consi. 175. dicens illam non esse veram, quantùm ad condemnationem, & Iatins cons. 189. & sequuntur Moderni Parisiens. ad Alex. cons. 77. super verbo, suspicio. lib. 1. neque enim tex. in l. iubemus. loquitur de pœna propriè, sed de inquisitione, vt ex ea suspicione procedatur etiam ad capturam. Quapro-
2 pter † frequentiori calculo dictum illud Archi. restringitur, vt procedat tantùm in ciuilibus, ita vt non possit quis ea sola falsi suspicione criminaliter damnari, sed tamen scriptura suspecta de falso nullā fidem mereatur in ciuili iudicio, & pro non scripta habeatur; ita dictum Archid. saluat Deci. in c. porrecta. de confirmat. vtili, vel inutili. Bologn. in addi. ad Io. de Anania, cons. 49. Alba. cons 485. num. 6. lib. 3. & cōsi. 225. num. 29. lib. 2. Soc. consi 189. nu. 61. lib. 2. & hanc opinionem communem dicit Clar. in §. falsum. num. 30. vers. tertia est. & sequitur Ozas. decis. 117. num. 7. dicens haberi pro plena probatione, ad tollendam fidē instrumenti. Lud. decis. Lucens. 15. nu. 66. Vini, decis. 81. nu. 1. & 2.

3 Sed qualis debeat esse ista † suspicio non satis conueniunt Doctores; aliqui enim voluerunt non sufficere leuem suspicionem, sed apparere debere de vitio reali, & visibili. ita voluit Pau. de Cast. in d. l. iubemus. C. de probat. quem sequitur Gabriel. d. conclus. 6. nu. 16. volens ideo falsitatem, ex vitio visibili non resultantem, non impedire exequutionem instrumenti idē latè consuluit Paris. cons. 28. lib. 2. & est originale dictum Innocen. in c. 2. col. penul. de fid. instrum. quem sequitur Boss. in tit. de fals. nu. 6. & dato etiam quòd appareret de vitio visibili ea rasura, vel cancellatione, illud limitatur, & tollitur si de veritate rei aliter constaret, vt post Ias. Cottam, & alios tradit Rota in nouiss. decis. 610. nu. 2. par. 1.

4 Alij scripserunt oriri † suspicionem extra visibile vitium in vitio extrinseco, & latenti, ex mala fama notarij, qui solitus fuerit aliàs committere falsitates, prout in specie consuluit Ioan. de Anan. consi. 49. volens præcedente mala fama notarij, posse falsitatem per verisimilia coniecturas probari, per ea, quæ dicit Cyn. in l. si quis decurio. ad fin. C. de fals. & idem voluit Bolognet. in addit. ad d. consil. Item ex alijs vitijs extrinsecis, vt est exemplum illud de non facta mentione in alia scriptura antecedenti, de quo loquitur Summus Pontifex in c. inter dilectos. de fid. instrum. & ita communiter teneri per Doctor. testatur Alba. consil. 99. nu. 8. lib. 1. vbi examinans doctè scripta per Inno. & Spec. in hac materia dicit, quod hoc casu verū est, quòd instrumentum non cassatur, nec declaratur falsum, sed benè operatur talis suspicio ex vitio extrinseco resultans, vt non credatur dicto instrumēto: & ita tenendum esse, licet magna sit difficultas, dicit Natt. consi. 633. num. 8. & 9 & per plura ostendit D. Ozasc. d. decis. 117. num. 8 & sequen. vbi enumerat plures cōiecturas, ex quibus in casu suo instrumentum reuocationis donationis fuit habitum pro falso. Voluit tamen Dom. Menoch. de præsumpt. lib. 1 quæst 99 nu. 15. hoc casu adhibendam fidem instrumento, donec per aduersarium contrarium fuerit probatum; & hāc esse dicis differentiam inter vnum casum, & alterum numero 20. vt in primo sit necessaria probatio per producentem, in secundo per eum, contra quem producitur.

5 Tertia fuit opinio, vt hoc † dependeat ex arbitrio iudicantis, an vellit fidem adhibere huiusmodi scripturæ de falso suspectæ, vel non, qui ex coniecturis rem diiudicabit; ita eleganter, & magistraliter regulam istam examinans, tenuit Alba. d. consi. 99. num. 6. Menoch. de arbitr. Iud. cas. 187 nu. 34. & seq. pro qua opinione est tex in l. vbi falsi. & in l. pen. §. fi. C. de fals. & quamuis Crauet. in consi. 134. num. 39. voluerit duas
6 solas † præsumptiones ad falsitatem probandam sufficere, post Io. de Anan. consi. 49. & idem teneat Ozas. in fi. d. decis. dubitarem tamen de illorum dicto; nisi præsumptiones essent valdè vrgentes, puta si cū vitio scripturæ concurreret mala fama notarij vt etiam cōtra eundem Crauettam notauit Straces in suis additionibus ibi. & ob id pulchrè limitat generalem regulam Paris. d. consi. 28. nu. 50. lib. 2. vt non sit vera, quando suspicio est friuola, & quando tollitur ex alijs circunstantijs, idem voluit in hac materia Menoc. de præsumpt. lib. 1. d. q 99. num. 19. Dictum tamen Craue. in suo casu verum est, & illum sequitur D. Præses Moroz. consi. 17. nu. 3.

Coniecturæ autem, & præsumptiones illæ sunt præcipuè, ex quibus redditur suspectum instrumen-
7 tum † primo ex re ipsa, quando est abolitum, cancellatum, vel rasum in parte substantiali. l. vnica. C. de edict. diui Adrian. tollen. Abb. in cap. fin. de crim. fals. Bald. in l. si veritas. colum. 1. C. de fideicommiss. cap. inter dilectos §. instrumentum quoque. extra de fid. instrum. vel quando diuersa manu est scriptum, quia ex diuersitate manus oritur suspicio falsitatis. Alexan. consilio 41. colum. 1. lib. 1. licet quoad diuersitatem manus, modo instrumentum sit subscriptum à notario, contrarium sit verius, vt latè ostendit Paris. d. consilio 28. numero 28. & plurib. sequen. lib. 2. dicens etiam ex diuersitate atramenti non oriri suspicionem, numero 58. minusque ex ordine scripturæ positæ in libro extensorum, post Anch. consi. 180. Soc. cons. 94. col. 1. lib. 1;

Secundò,

8 Secundò, ex persona † producentis, quando illud
producens esset solitus producere falsas scripturas, vt
dicit Bal.consi.444.ad euidentiam.libro 1. Alex.consi.
77.nu.4.lib.1.Castr.consi.103.nu.2.lib.2.

Sed hæc suspicio apud me non multæ esset aucto-
ritatis, nisi alia de vitio visibili concurreret, vel gra-
uis de extrinseco, prout ad hanc coniecturam se re-
stringit Vin.d.decis.81.nu.3.in fin.post.Surd.consil.
132.nu.61.& seq.lib.1.& ita dictum Archi.interpre-
tatur Sfortia Oddo.in cons.78.nu.37.& 38.

Tertiò redditur suspectum, secundum Bal.d.cons.
9 444.ex persona notarij, si notarius fuerit † solitus si-
miles falsitates committere.l.si aliquid. C. de suscept.
& Arcbar. Cranet. consi.134.num.34. Natt.d.consil.
633.num.12.& 17. Ozas.d. decis.117. num.11.vel si
malè in suis protbocollis fit versatus, aut de illo non
appareat. Natt.d.consi.633.num.19. qui tamen dicit
hanc solam non sufficere, & præsertim, quando nota-
rius fuisset vti falsarius, ante confectum instrumen-
tum, condemnatus, & priuatus exercitio notarij, vt
erat in casu, super quo consuluit Castr.d.cons.103.in
1.dub.lib.2. dicens etiam, quòd si esset condemnatus
de falso, post confectum instrumentum, licet non vi-
tiaretur instrumẽtum, redderet tamen ipsum aliqua-
10 liter suspectum, sicuti bona † fama notarij est suffi-
ciens ad tollendas multas præsumptiones contrarias,
vt dicit post Bald. Sfortia d.cons.78. nume.45. & ego
scripsi supra decis.36.nu.4.

Quartò, potest reddi instrumentum suspectum ex
11 ipsa serie, & lectura, puta † quando continet inueri-
similia, & falsa, vt erat in casu super quo consuluit
Dec.cons.175. Alba.cons.475.num.8. & latius consi.
224.nu.10.& cons.265.nu.20.lib.2. Afflict.dec.345.
nu.1.Neuiz.consi.8.nu.65. & hoc in materia falsitatis
maximè attendi scribit Crau.d.cons.134.nu.36.Nat.
d.consi.633.nu.10. & 13.

Itaque suspicio, meo iudicio, erit multùm efficax
ad inducendum Iudicem, vt de facili non credat in-
strumento.

Item quando testes sunt mortui, & instrumentum
non est antiquum. Neuiz.d.consi.8. num.62. vel si le-
gantur in instrumento clausulæ insolitæ, vt per eun-
dem, num.63. & in specie donationis nouissimè (post
hæc scripta visus) consulebat Surd. consi.473. per to-
tum, lib.4. scripsit D.Morot.d.cons.17. & in alia cau-
sa consi.47. qui plures coniecturas enumerat, illoque
longè plures adfert Menoch. de præsumpt.lib.5. præ-
sumpt.10. ex quibus argui falsum scribit, simulque sa
tis doctè more suo docet, quo modo istæ præsumptio
nes diluantur, prout & d.casu 187. num.34. & seq. Et
☞ in casu, de quo infra Senatus habuit dictum Archi.
pro vero, vt sufficiens esset ad inquirendum notariũ,
& innctis alijs indicijs ad deueniendum contra eum
ad torturam, non autem vt posset, etiam existentibus
grauissimis præsumptionibus, & coniecturis, deueni-
ri ad condemnationem, tanquam si esset conuictus,
iuxta tradita per Vin.d.decis.81.& per Capic.dec.30.

Sed dubium non leue circa ista oritur eo in casu,
12 quando fuit criminaliter contra † notarium (parte,
contra quam fuerat scriptura producta instante, & in
teruenient e) processum, qui notarius acriter tortus
propter magnas suspiciones, & indicia falsitatis susti-
nuit, asserendo scripturam veram prout fuerat confe-
cta, & deuentum fuit ad sentẽtiam absolutoriam pro
notario, an tunc suspicio falsi pro falsitate habeatur;
Casus iste contigit de anno 1588. 27. August. in cau-
sa Gorrini, & Busebæ, in qua fuit producta quædam
donatio, quæ fuit per aliam partem de falso accusata,
& cum fuisset inquisitus notarius, ille in tortura susti-
nuit donationem veram, & indè fuit à falsitate abso-
lutus, licet punitus extra ordinem, propter varias ma-
las versationes in officio, & cũ fuisset per multos dies
causa discussa, tandem sa resoluit maior pars Domi-
norum, in causa ciuili contra donationem, declaran-
do eam pro non facta, atque illius nullam habendam
rationem. Verùm, petita reuisione, & iterum proposi-
ta causa me posteà interueniente, anno 1595. fuit de-
nuo dubitatum, & multa hincindè dicebantur, & con
tra donationem allegabatur supradicta regula, quòd
in ciuilibus suspicio falsi pro falsitate habeatur, præ-
sertim concurrentibus tot coniecturis falsitatis, quæ
13 concurrebant in casu nostro; faciliùs † enim fides nõ
adhibetur instrumento, quàm vt falsum redarguatur,
vt in proposito scribit Crau.consi.56.nu.20. & testa-
mentum non valere propter multas suspiciones con-
tra eum resultantes, scribit Socin. sen.cons.98.colum.
penult.& vlt.lib.3.per tradita in cap.inter dilectos. de
fid.instru. & in terminis donationis, contra quá non
fortiores, quàm in casu nostro resultabant coniectu-
ræ, & suspiciones, fuisse contra donationem iudicatũ
per Senatum nostrum, testatur Dom. Ozas.d.decisio.
117. & in proprijs terminis huius donationis contra
donationem scribebat Excellentissimus Dom. Præses
Morotius, qui erat tunc Aduocatus illius causæ, cuius
consilium nunc est impressum inter illius cons. in nu.
17.& in d.cons.17.mouetur, quia illę suspiciones, quę
fuerunt potentes ad ordinandam torturam notario,
sunt efficaciores ad iudicandum instrumentũ falsum,
& multis more suo subtilissimis argumentis hanc opi-
nionem conatur veram ostendere; pro qua tandem eo
tempore obtinuit in prima relatione.

In contrarium pro donatione dicebatur, quòd omisso
regulam illam esse controuersam, vt supra diximus, &
tradit Herculan.in suo tract.de negatiu.proban.num.
14 131.non procedebat, † quando notarius fuit tortus,
& in tortura sustinuit veritatem donationis, quia per
torturam purgauit omnia illa indicia, quæ donationẽ
suspectam reddebant, ita in terminis consuluit Bald.
cons.79.Proponitur, quòd ex quodam, lib.5. quod est
repetitum cons.166.lib.2. & Baldi authoritas non est
paruifacienda, cum neminem habeat contradicentẽ,
& ab illius sententia quodammodo nefas esse recede-
re, scribit Dec. cons.284. col.2. fuit enim veridicus in
suis consilijs, licet aliquando contrarius, sed hoc ma-
gis iuxta casuum diuersitatem, quod quidem sine dif-
ficultate procedet in casu nostro, quia in actis crimina
15 libus pars vtraque interuenit, & sic iudicium † in cau
sa criminali facit præiudiciũ in causa ciuili, vt voluit
Cyn.& alij in l.vnica.q.3.C.quand.ciuil.actio. crimi.
præiud. vbi distinguit inter sententiam absolutoriam
latam super facto, & latam super iure, vt primo casu
sententia noceat, secundo non, & sequitur, Bar.in l.1.
§.1. numero tertio. D.vi bono.rapt. & sicut sententia
in causa falsitatis lata contra notarium pręiudicat par
tibus, si fuerint citatæ, Bart.in l.secunda D.de præua-
ricator. ita eundem effectum pariet absolutoria, quan
do in causa crimiuali partes interuenerunt: & illa re-
gula, quòd suspicio falsi habeatur pro falsitate, ha-
bet locum, donec per contrarias probationes sit sub-
lata suspicio. Bald. in leg. scripturæ. Cod. de fide in-
strumen. & donec sint purgata indicia. Mascard.con-
16 clusio.740. numero septimo, sed per torturam † om-
nia dicuntur purgata, imò confirmata dicitur scrip-
tura, ergò non erit amplius illi regulæ insistendum.
17 Et hanc † opinionem in casu, de quo agebatur, mi-
hi multùm probabat, quòd donatio legebatur fa-
cta coniunctæ personæ, nempè nepoti ex fratre, &
erat multùm verisimilis, cum donans patruus nullos
haberet liberos. vndè sicut ex inuerisimilitudine Do-
ctores eliciunt coniecturam falsitatis, ita ex verisimi-
litudine contrarium erit præsumendũ, vt scribit Sfor
tia d.consi.78.nu.42.& seq. & verisimilior reddebatur
ista donatio, quia cum illo nepote ex fratre erat con-
tinuata societas bonorum post mortem patris, & illi

probabatur facta promiſſio de donando; ea cauſa fu-
turi matrimonij, per eandemque donationem bona
in agnatione, & familia conſeruabantur, quibus om-
nibus concurrentibus, iuncta depoſitione notarij in
tortura, addito etiam quòd pro donatione ſtabant te-
ſtes mortui, ſatis videbantur eliſæ ſuſpiciones falſi
contra donationem reſultantes. Atque contrariæ ſu-
ſpiciones, cùm non oriantur ex vitio reali, & viſibili,
remanebant ſuſpiciones hominis, & non iuris, &
per conſequens non erant attendendæ; prout opti-
mè in ſimili facti ſpecie conſiderauit Rota Romana
deciſ.610. in fin.part.1. in nouiſſimis; Et propterea
tutius eſſe dicebam in ſimili caſu, quando ſuſpicio-
nes ſunt ſatis vrgentes de falſitate, recedere à cauſa
criminali, & rem ciuiliter proſequi; nam aliàs ſtante
tortura notarij aſſerentis inſtrumentum verum, mul
tùm dubia redditur veritas illius communis conclu-
ſionis, etiam quòd partes non interueniſſent in cauſa
criminali, quia licet regulariter ſententia lata in cau-
ſa criminali non pariat exceptionem in cauſa ciuili,
quia poteſt dici res inter alios, tamen quando tracta-
tur de veritate, vel falſitate inſtrumenti, pro quo ſtat
notarius hoc modo tortus, ſicut illius depoſitio mul-
tùm operaretur in cauſa ciuili, ita & effectum debet
parere in cauſa criminali. Et hoc modo intelligenda
eſt doctrina Caſtr. in l. fin. num.13. C. de fide inſtrum.
& Neuia. conſi.8. num.71. Et hæc poterit connume-
rari vna ex illis cauſis, per quas diluuntur ſuſpiciones
falſi, de qua tamen non meminit D. Menoch. dum de
hac re diſſerit in d. præſumpt.20. lib.5. & eiuſdem opi
nionis fuit Ludou. deciſ. Lucenſ.13. nu 59 vbi voluit,
per torturam hoc caſu illatam notario, eſſe ſublata for
tiora indicia, quæ reſultabant contra notarium in ca-
ſu ſuo: & vt hoc euitaret, noluit ibi deuenire ad tortu
ram contra notarium; multò magis igitur hoc proce-
det in caſu noſtro, quia pars, quæ volebat impugnare
donationem de falſo, interuenerat in cauſa criminali,
quo caſu non militant ea, quæ contra Baldum ſcripſit
D. Morotius, quia ipſe præſupponit partem non inter-
ueniſſe, & tamen ex actis fuerat in reuiſione probatũ
contrarium, & in hanc ſententiam multi ex Dominis
mecum inclinabant.

Cauſa iſta fuit per multos dies diſputata, & tãdem
fuerunt partes concordatæ per Senatum, cùm tracta-
retur inter coniunctos, & affines, & res eſſet multum
dubitabilis, durumque videbatur recedere à ſententia
Senatus, qui in caſu arbitrario iam fuerat arbitratus,
quòd inſtrumentum haberetur pro nullo, quaſi quòd
melius eſſet remanere in diſpoſitione iuris commu-
nis, quàm in ancipiti pro inſtrumento ſuſpecto iudi-
care, quamuis multis, & mihi videretur in caſu, de
quo agebatur, non militare tales coniecturas falſita-
tis, quin eſſent omnes ſublatæ p confirmationẽ inſtri
à notario in tormentis factam; cui quidem magis
erat ſtandum, & mortuis teſtibus, qui ſtabant pro
inſtrumento, vt iam dixi, quàm dubijs præſumptio-
nibus. Et hanc ſemper tenui puram veritatem, at-
tento quòd partes omnes interuenerant in cauſa cri-
minali vſque ad torturam excluſiuè. Et re vera Se-
natus multum tribuebat elegantiſs. ac doctiſſimis
19 allegationibus Dom. Morotij in † dicta cauſa ſcri-
ptis, cuius doctrinæ deferendum eſt, & ego plurimũ
deferre ſoleo, cum vir ille, & iuris ſcientiſſimus, & in
foro verſatiſſimus ſit, ob eiuſque egregias qualitates
ſuis Principibus charus adeo fuerit, vt eum ad tran-
quilliorem vitam ſe conferre (poſt Aduocati Patrimo-
nialis, & fiſcalis, indè Conſiliarij, ac Referendarij
Status poſteà Cameræ Computorum Præfecti, ac de-
nique Primarij Senatus Pedemontani Præſidis, ſum-
mo cum honore abſolutas functiones) ſtuderet, non
ſolum fuit dimiſſus, ſed à Sereniſs. Carolo Emanue-
le inter ſecretiores ſui Conſilij Proceres receptus fuit,
poſt defenſa Romana vrbe, & Pariſijs ſuper Mar-
chionatu Salutiarum ſicuti idem Ducis iura.

Conſiliarij Status, & Referendarij pro cauſis propriys in Senatu comparentes tempore relationis, quem locum tenere debeant, & vtrũ Aduocati Fiſcales votis intereſſe poſſint.

QVAESTIO XLVIII.

1 *Conſiliarius Status vbi ſedere ſoleat in Senatus.*
2 *Conſuetudo, & ſtilus in præcedentijs attenduntur.*
3 *Conſuetudo non attenditur in præcedentijs, ſi contra ius ſit.*
4 *Senatores debent Conſiliarios Status præcedere iuxta ordinem promotionis.*
5 *Antiquiores in dignitate iuniores præcedunt.*
6 *Aduocati Fiſcales, an poſſint intereſſe votis Iudicum.*

VIT dubitatum in Senatu, & me aſſiſten-
te propoſitum, Nunquid Referendarius
1 † Status, ſeu Conſiliarius (qui ex quo-
dam antiquo ſtilo huius patriæ ſolent præ
cedere Senatores in proceſſionibus, & alijs publicis
actibus) cauſam agens propriam, vel affinis, cuius oc-
caſione Senatus aulam ingrediatur tempore relatio-
nis, ſedere debeat ante Senatores ordinarios in ordine
Senatorum, prout ſedere ſolent, quando à Principe
delegati, pro alijs cauſis decidendis, & diiudicandis
interueniunt, & quem locum eo caſu tenere debeat.
Et pro Referendarijs, quòd ſedere debeant immedia-
tè poſt Præſides, allegabatur à quibuſdam ex Domi-
nis antiquioribus quædam conſuetudo, nam dicebãt
vidiſſe aliàs in ſimilibus caſibus aliquos eorum ſedere
in eorum cauſis, vel propinquorum defendendis tem-
pore relationis immediatè poſt Præſides in ordine Iu
2 dicum; & in materia præcedentiarum † ſtilos, & con-
ſuetũdo multùm attenduntur, vt dicit Ant. Gamma.
deciſ. Luſitan. prim. num.31. Item dicebatur Referen
darios, vti Conſiliarios dici Collaterales, & Senato-
res, quia etiam ipſi de latere ſunt Principis ſicuti hoc
caſu ex inueterata conſuetudine ſedere ſolent ordi-
narij Senatores, & Præſides ſuis locis, idem eſſe obſer-
uandum quoad eos.

Verùm communi voto fuit reſolutum, non eſſe ob
ſeruandam illam conſuetudinem, tùm quia diformis,
nam alij ex Dominis atteſtabantur vidiſſe Conſilia-
rios ſedere quidem, ſed extra ordinem Iudic. & ſoli-
ta clauſtra in Cam. conferentiarum, in loco ſeparato;
3 tùm etiam quia illa conſuetudo † erat contra ius, per
ea, quæ Doctores tradunt in l. quoties. C. vbi Sena-
tor, vel Clariſsm. Vincent. de Franch. deciſ. 338. part.
prima. Viui. deciſ. 530. numero 41. Nec obſtare, quòd
dicantur Collaterales, quia hoc eſt in ſuo officio,
non autem in ordine ſedendi in Senatu, vbi ſedent
☞ tantùm Senatores ordinarij, & ita dictum in futurũ
obſeruandum 1595. penultima Nouembris; & pro
hac re optimus eſt text. & notabilis in Auth. vt ab Il-
luſtribus; Imò ſuſtentabilem non eſſe obſeruantiam
illam, vt in Senatũ ante Senatores ſedeant Referenda
rij, multi dicebant, quia magis ſedere debent iuxta or-
4 dinem † promotionis ſuæ, cũ ſint omnes Conſiliarij,
actu ſeruientes, & Senatores magis excuſantur, quàm
arceantur ab interuentu Conſilij, per Decretum anti-
quum Amedei, qui hoc ſtatuit, vt non impedirentur à
relatione proceſſuũ; & dicebat mihi ad ꝓpoſitũ iſtud
Illuſtriſs. olim Sabaudiæ Magnus Cãcellarius Ludoui
cus Miliet, quòd in Sabaudia Conſiliarij Status nõ ꝑ-
cedũt Senatores, attenta diſpoſitione illius Decreti, &
5 qa cũ ſit par dignitas, antiquiores † iunioribus in di-
gnitate,

gnitate, quam consequuti sunt, præferri debent. l. 1.
D. de alb. scrib. l. 1. C. de consulib. lib. 12. & ibi Luc. de
Pen. c. consilia 5. hinc. in fi. 17. distinct. Dec. consil.
161. Francisc. Marc. quæst. 808. Ant. Gamma. d. decis.
1. num. 1. & 14. nulla habita ratione ætatis, aut nobi-
litatis. Deci. in l. cùm quid. num. 7. si cert. petat. & ibi
Purp. num. 55. & 60. Boer. de auctoritate magni con-
silij num. 37. 61. & 64. Præpos. & alij in cap. Episco-
pos. 17. distinct. & Senatores præferri Consiliarijs sim-
plicibus deberent, quia in eis est duplex dignitas, vt
dicit Signorol. consil. 23. in fi. & tanquam collatera-
les lateri Principis assidentes Senatores dubio procul
sunt præferendi; & maior est dignitas Senatoria
quam Consiliarij, vt notat Brisson. Selecta antiquit.
lib. 3. cap. 16.

Alia fuit orta dubitatio super prætensione Domi-
norum Aduocatorum Fiscalium, qui volebant inter-
6 uenire † relationibus processuum, & votis, quando
recitatur processus à Iudicib. deputatis per Prouin-
cias, vt moris est, dicentes, ita alias fuisse admissos, &
saltem admittendum recitationi illum, qui conclu-
siones fecit super petita interinatione officij, eo re-
spectu, quòd ipsi debent concludere, audita recitatio-
ne, an sit, vel non admittendus. Imò nullam posse
proferri sententiam in causis criminalibus ipsis non
assistentibus; Ideò in causis Patrimonialibus illos
semper admissos fuisse coram Illustrissima Camera,
vbi, & Aduocati, & Procuratores Patrimoniales vo-
☞ tia Iudicum assistunt. Senatus tamen censuit iuxta
antiquam obseruantiam, non obstante quadam cõ-
suetudine in contrarium per D. Aduocatos allegata,
nõ debere eos interuenire votis, nec recitationi pro-
cessus, quia illa recitatio fit per modum rigorosi exa-
minis, cui non debent assistere, nisi hi, qui dant votũ,
& quorum fides in non reuelando audita per iura-
mentum confirmata est, & illam consuetudinem, es-
se magis quandam conniuentiam difformiter obser-
uatam, quæ non merebatur allegari; & fuit audita
attestatio duorum ex Dominis Præsidibus, & duo-
rum ex Senatoribus, qui fuerant Aduocati Fiscales,
& dicebant non interfuisse istis recitationibus, sed
solùm conclusiones fecisse; & non esse arguendum
ab illa practica Cameræ, quia, vltrà quòd illa semper
displicuit Iudicibus, vt mihi referebat recolendæ
memoriæ D. Amedeus de Ponte Primus Illustrissimi
illius Magistratus Præses, ibi interueniunt, quia de
interesse patrimonij principaliter agitur, & ex anti-
quo stylo illa obseruantia fuit introducta; secùs esse
in causis criminalibus, & alijs, in quibus Aduocati
Fiscales concludunt, quia tunc contrarium fuit ob-
seruatum, & alia militat ratio.

Mulier vidua an transmittat ius eligendi totũ augmentum, vel dimidiam, ad formam consuetudinis patriæ, ad suos hæredes.

QVÆSTIO XLIX.

1 *Mulier mortuo viro elegit augmenti dimidiam, vel totius, vsumfructum, & an istud ius transmittat ad hæredes, num. 5. 9. 10.*
2 *Ius non agnitum non transmittitur, & num. 12.*
3 *Augmentum dotis, vxore mortua, redit ad donantem.*
4 *Ius declarandi voluntatem non transmittitur, & num. 11.*
6 *Ius eligendi alicui competens transmittitur ad hæredes.*
7 *Lucrum dotis transmittitur ad hæredes mariti.*
8 *Ius alicui competens ex consuetudine, vel pacto transmittitur ad hæredes.*
13 *Facultas eligendi dicitur personale priuilegium.*
14 *Crau. in consil. 185. declaratur.*
15 *Voluntas declarandi quomodo in hæredes transeat.*

MVLIER vidua mortuo viro, habet de
1 generali consuetudine † patriæ faculta-
tem eligendi, vel medietatem augmenti
liberam, vel frui toto augmento sua vita
durante; de qua consuetudine testatur Ill. Collega
quondam noster Doctissimus Senator Sola in Decr.
antiq. Decr. Blanchæ, tit. de feud. primæ par. Glos.
1. num. 9. & 10. & post eum, Purpuratum, & Nattam
D. Pater meus decis. 183. num. 4. Euenit, quòd mor-
tua est mulier, antequam faceret electionem intra
mensem à morte viri, quæsitum fuit an hæredes mu-
lieris haberent facultatem eligendi, tanquàm trans-
missam, licet non agnitam. Et Domini in hoc pun-
cto in Senatu nostro erant discordes: nam aliqui vo-
lebant rem esse sine difficultate contra hæredes, pri-
2 mò ex generali regula, quòd ius † non agnitum, sicut
hæreditas non adita, non transmittitur. l. emancipata.
C. de bon. possess. & præsertim, quia frustratoria vide-
tur ista quæstio, cùm frustra quæratur de electione,
cum non detur vsusfructus post mortem mulieris, sed
potius est quærendum, an præsumatur electa dimi-
dia fauore hæredum, non facta electione, in vita.

Secundò, quia de iure communi istud augmen-
tum, siue donatio propter nuptias redit ad donantẽ,
3 mortua vxore, siue ad hæredes viri, mortuo viro.
Glos. in authen. dos data. C. de donat. an nupt. Alba.
consil. 68. num. 2. Zabarel. consil. 43. num. 2. Rol. à
Valle consil. 62. num. 12. & 3. lib. 1. & dixi infra q. 9.
lib. 2. Atqui lucrum istud transfertur de consuetudi-
ne, facta electione, vt supra diximus, ergò ista consue-
tudo cessat mortua vxore, nulla electione facta, & re-
dimus ad ius commune, per quod donatio reuertitur
ad donantem, vel hæredes.

Tertiò, ista facultas eligendi est priuilegium, quod
personæ cohæret, & persona cessante, cessare etiam
debet, ad not. in cap. cùm cessante, sicuti dicimus do-
natarium non transmittere ius ratificandi donatio-
nem hæredibus, quando absenti facta donatio fuit,
vt dicitur in decis. Dom. Patris mei 70. num. 9. neque
ius reuocandi ad hæredes transmittitur. decis. 124.
in nou.

Quartò, pro ista parte facit consilium Crauettæ
185. num. 3. vbi voluit donationem propter nuptias
transmitti ad hæredes mariti, & sic exclusis hæredi-
bus vxoris, quia ius competens à lege, vel statuto
transmittitur ad hæredes.

4 Quintò, quia ius, & facultas † declarandi non trã-
sit ad hæredes. l. Idem Pomponius. §. fi. D. de rei vend.
Glos. in l. inter stipulantem §. 1. vbi Bart. & alij, D. de
verb. obligat. Angel. in l. si quis intentione ambigua,
D. de iudic. per tex. in l. centesimis. §. fi. de verb. oblig.
& quo ad voluntatem, quòd voluntas declarandi nõ
transeat ad hæredem; dicit communiter receptum
Cagnol. in l. edita. num. 147. vbi etiam Aquẽns. Curt.
& alij, de eden. & in pulchro casu. Rimin. iun. consil.
591. num. 12. & 13. lib. 5. quemadmodum idem ius
cedi non posset.

Sextò, facit, quòd in simili resoluit Rol. de lucr.
dot. q. 89. volens, quòd si extet statutum de lucro do-
tis, & vxor promittat dotem marito iuxta arbitrium
suum, si maritus viuens non declarauerit, non possint
hæredes petere arbitrari dotem pro consequendo
lucro, per doctrin. Bald. in l. 3. C. de dot. promiss.
quia dicit imputandum marito, qui valens non est
arbitratus.

5 In contrarium † alij dicebant, mortua vxore in-
tra annum, non facta electione, electionis facultatem
transmitti ad hæredes.

Primò, per regulam generalem, quæ habet, quòd
6 † ius eligendi, quod alicui competit, tam in contra-
ctibus, quàm in vltimis voluntatibus, transmittitur
ad hæredes, l. si stipulatus fuero illud, aut illud. 76. D.
de

de verb. oblig. l. illud, aut illud. D. de optio. lega. vbi Gloſ. & vtrobiq; Doct. communiter. Gomeſ. var. reſol. tom. 3. c. 11. nu. 41. & Bart. in d. l. illud. dicit, ideò ius eligendi tranſire ad hæredem, quia præſumitur ſcire voluntatem defuncti.

Secundò, quia valet argumentum de dote ad donationem propter nuptias. Authen. de æqual. dot. at in lucro dotis communis eſt Doctorum concluſio,
7 quòd illud † tranſmittitur ad hæredes mariti, mortua in matrimonio vxore. Caſtr. in l. cum antiquioribus, num. 7. C. de iure deliber. & ibi Alexan. num. 6. Iaſ. num. 6 Roland. de communiori atteſtans; in tract. de lucr. dot. q. 47. & q. 90. num. 3. Phanue de lucr. dot. in verbo, ſuperuiuente marito, num. 7. Imò quòd tranſmittitur non adita, neq; acceptata hæreditate, tradit Io. Pirrus de ſuitate, num. 7. quia defertur ex diſpoſitione legis, & quando diſpoſitione legis aliquid defertur, tranſmittitur ad hæredes.

Tertiò, pro iſta parte adducebam doctrinam Io. Lupi, in cap. per veſtras. § 62. num. 32. verſic. Amplia quartò, vbi voluit, quòd ſtante conſuetudine, prout eſt in Regno Hiſpaniæ, quod vir, & vxor diuidant inter ſe bona ſuperlucrata, ſi vxor præmoriatur viro, antequàm acceptet medietatem lucrorum ſibi pertinentem, ad ſuos tranſmittit hæredes.

Quartò, iſtud lucrum competit vxori non iure hæreditario, neque iure vniuerſali, ſed iure particulari
8 ex conſuetudine, vel pacto; at ea, quæ † hoc modo competunt, tranſmittuntur, licet non agnita, ad hæredes. Gomeſ. d. num. 41. Lop. in ſupradicto loco, ſicut etiam ea, quæ proueniunt ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti, vt per Crau. in d. conſil. 185. pro qua lege ſtabit ipſa conſuetudo, ad notata, in l. de quib. D. de legib.

Quintò, maximè animaduertendũ cenſeo; quòd, vt plurimum, (prout etiam erat in caſu, de quo agebatur)
9 inſtrumenta ſolent fieri à maritis † cum illa clauſula. *Quam quidem dotem cum augmento promiſit veniente caſu reſtituere ipſi vxori, vel cui ius dabit, &c.* per quã inducta eſt ſtipulatio; & ius quæſitum mulieri irreuocabiliter; vnde ſaltem virtute pacti, iſtud augmentũ erit debitum; & quamuis conſuetudo obſtet, quæ ſolet electionem tribuere, tamen ego crederem, vel cõſuetudinem non procedere iſto caſu, quando pacto fuit prouiſum; vel ſaltem, mortua vxore, non facta electione, licet non tranſmittatur ius eligendi in hæredes, vti perſonale beneficium, tamen iſta dimidia augmenti iure proprio perueniat ad ſuos hæredes, quia ſi conſuetudo facit ceſſare pactum, erit obſeruanda conſuetudo ipſa, non ius cõmune, cum non facta electione, ſola dimidia integra ſpectet ad hęredes vxoris.

10 Sextò, caſus † noſter mihi videbatur extra difficultatem poſitus, quia iſtud ius eligendi debet competere intra annum mulieri, ex l. cum antiquioribus C. de iure deliber. præſertim, quia intra illum annum mulier alitur ab hæredibus, & veſtitur, & non curat petere dotes ſuas, & augmentum, quia de iure debet expectare annum, & tunc eſt implicita orationibus, & luctui, ideò ex miſeratione dandum eſt illud tempus; ſed hic mortua eſt ſuperſtite filio, non ſolùm intra annum, ſed quindecim, vel viginti dies poſt mortem viri, & ſic non habuit tempus competens ad deliberandum, ergò temporis iniuria non debet damnum afferre filio, qui repudiata patris hæreditate volebat dimidiam augmenti ſibi ex iure tranſmiſſo competentem.

Septimò, adduco, quia iſta declaratio dependet
11 ex voluntate, ſed facultas † declarandi voluntatem tranſit in hæredes. Gloſ. in l. poſt dotem, quam examinat ibi Iaſ. nu. 49. D. ſolut. matri. dicens illam Glo. peregrinam, & ſingularem; præſertim quando ſola exequutio diſpoſitionis, quæ dependet ex conſuetudine, confertur in voluntatem alterius, vt hîc.

Et tenendo iſtam partem, à qua ego non recedebã, & in Senatu vnà cum Perilluſtri, & Doctiſſimo Senatore Manfredo Goueano defendebam, facilis ad contraria patet reſponſio; & ad primum dicebam, ve-
12 ram † eſſe regulam, quando ſumus in his, quæ iure hæreditario, vel vniuerſali deferuntur, ſecùs in his, quæ iure particulari, prout dicit Lup. in d. loco. Item illa lex non procedit in ſuis hæredibus, ad quos ea potentia ſuitatis hæreditas non agnita tranſmittitur. Doct. in l. cum antiquioribus, & in l. ſi infanti. C. de iure delib.

Ad ſecundum, dicebam illud procedere de iure cõmuni, ſecùs ſtante pacto, vel conſuetudine contraria; per quàm conſuetudinem nouũ ius inducitur, & intelligendum eſt tranſire cum onere ſuo, poſt factam electionem à muliere, vel eius hærede.

13 Ad tertium, facultatem eligendi † eſſe quidem priuilegium perſonale, ſecundum quid, ſed non priuari hæredem electione mortua vxore intra tempora electionis, & non ſecùs eſſe perſonale, quàm ſit facultas eligendi data hæredi, vel legatario, aut per ſtipulationem, quæ tranſmittitur, vt ſupra in primo fundamento ſecundæ opinionis diximus; nam durante anno, quod etiam de iure communi datur ad deliberandum non currit tempus mulieri ad eligendum, & omne ius illius integrè tranſit in hæredem, ſic & pro ſatiſfaciendo legatis teſtatoris, & pro dotium reſtitutione ſolet annus dari, à lege. Ideò dicendum eſt mulierem poſſe facere declarationem tempore, quo dos illi eſt de iure reſtituenda.

14 Ad conſilium Crauet. reſpondebam, † non loqui eum in caſu noſtro, imò ex concluſione conſilij elici contrarium, quia ibi voluit donationem propter nuptias eſſe ad hæredes tranſmiſſibilem, quando ex diſpoſitione legis, vel ſtatuti lucrum prouenit; Ergò idem erit in pacto, vel conſuetudine, vt ſupra dicebam, & ipſe loquitur in conſuetudine.

Ad quintum reſpondeò cum Gomeſio, prout reſpondi ad primum fundamentum, & poteſt reſponderi ea doctrin. Iaſ. in d. l. poſt dotem illam regulam non procedere, quando exequutio diſpoſitionis confertur in voluntatem alterius, quia tunc tranſit in
15 hęredem. Vlterius † illa communis opinio, quòd voluntas declarandi non tranſeat in hæredem, controuertitur, ab eodem Iaſone. Dec. Purpur. & Lancell. vt refert Rim. d. conſil. 391. num. 14. per l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. D. de leg. 1. vbi electionis ius in hæredẽ tranſmittitur, & habet locum prior opinio, quando habuit tempus eligendi ille, qui debebat eligere, & non elegit, quia tunc tacitè cenſetur renunciaſſe iuri ſuo, & in muliere quæ poſt annum non declarauit, poſſumus dicere, quod tacitè continuando poſſeſſionem bonorum mariti, elegit vſumfructum illius augmenti, quòd non eſt dicendum, quando intra tempus ſibi conceſſum non elegit.

Ad doctrinam Rolandi facilis reſultat reſponſio, quia procedit, quando maritus diù in matrimonio ſtetit, nec curauit declarare; Secùs ſi ex breuitate, temporis, vel alia iuſta cauſa impeditus, non potuit declarare; quia tunc excuſatur, & tranſmittit ius declarandi ad hæredes, vt ipſemet Roland. ibi limitat dictum ſuum; ex qua declaratione poſſumus inferre ad reſolutionem quæſtionis noſtrę.

Et cum iſta opinione poſteriori, quòd durante anno ius eligendi tranſmittatur ad hęredes, tranſiuit ☞ Senatus, attenta pręſertim modicitate temporis à morte mulieris, qua ſtante, non poterat fieri electio, referente Domino Ferrerio 1596. menſe Martij.

Fruſtus,

Fructus, an computentur in Trebellianicam, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur.

QVÆSTIO L.

1 *Fructus, qui pendente conditione à grauato percipiuntur, in Trebellianicam imputantur.*

2 *Filij primi gradus de restituendo extraneis grauati, an imputent fructus in Trebellianicam, variæ opiniones referuntur, num. 3. 4. 6. 7.*

5 *Frater, quo ad grauatum connumeratur inter extraneos.*

8 *Fructus non imputantur in Trebellianicam, per liberos primi gradus, quando extraneis, fit restitutio, vt euitetur absurdum.*

9 *Trebellianica, quando venit detrahenda, duo casus sunt considerandi pro imputatione fructuum.*



REBELLIANICAM detrahi à fideicommisso vniuersali, vltra legitimam, à filijs primi gradus, ex obseruata canonum dispositione, certissimum est, neque ... hoc amplius in foro ambigitur: licet in scholis adhuc quæstio ista disputabilis sit, propter iuris ciuilis dispositionem. Sed an fructus, qui pendente conditione à grauato percipiuntur in Trebellianicã imputandi sint, controuersum antiquitùs extitit, regulaq; inde proposita vniuersalis, esse imputandos, l. in fideicommissariam. 18. D. ad S.C. Trebell. cum simil.

1 Hanc regulam ius nouum Codicis restrinxit, & correxit, vt non habeat locum in liberis primi gradus, etiam testatore aliter iubente. l. iubemus. C. ad S.C. Trebell. cuius legis dispositio hodiè nullam habet difficultatem, quotiescunque descendentibus grauatorum facienda est restitutio, vt post multos nouissimè scribit Decian. consil. 57. num. 13. lib. 5. & in hoc puncto loquitur Cagnol. in l. Papinianus. §. meminisse. D. de inoff. testa.

2 Difficultas est, quando fideicommissum † venit ad extraneos, & ad eos grauati sunt restituere filij, vel nepotes: & in hac quæstione sũt opiniones, & dicit Imola posse teneri vtram velis opinionem, & iudicio suo quæstio est arbitraria, & propterea in hoc articulo variatur Alex. pater ille veritatis, in locis infra citandis, & quæstionem cogitandam relinquit Corn. Quidam

3 enim † voluerunt hoc casu fructus medio tẽpore per grauatum susceptos, esse in Trebellianicam imputãdos, per tex. in d. l. iubemus, vbi Imperator, restringẽdo regulam, ponit casum in filijs grauatis, vel inter se, vel de restituendo alijs descendentibus, & in fine legis subijcit, non extendi restrictionem illam iuris antiqui vltra casus, & personas ibi expressas; ergo in alijs psonis, & casibus erit firma regula Iuris antiqui, fructus esse imputandos: Et istã opinionẽ tenuerũt Fulg. Corn. Alex. Claud. de Seisello, & Paris, quos refert, & sequitur Decian. consil. 120. num. 25. lib. 3. & Corn. dicit ita Romæ iudicatum: & in hanc opinionẽ videtur inclinare D. Vincent. de Franch. Præses Sacri Cõsilij Neapol. in decis. 51. nu. 21. dùm respondet ad Salic. & Imol. licet dicat super hoc puncto nihil fuisse decisum in causa, de qua agebatur: eandem sequutus videtur A. Gabriel lib. 4. commun. concl. tit. ad Trebellia. conclus. 12. limitat. 1. Allegatur pro ista opinione Abb. in consil. 79. lib. 1. sed ipse loquitur in casu satisdationis in quo longè alia ratio est, cùm lex præsumat pro descendentium iure, non autem pro extraneis, ideò non meretur allegari pro ista parte.

4 Alij fuerunt in † opinione contraria, volentes fructus hoc casu non esse imputandos, ne melioris conditionis sint extranei, quàm descendentes, respondentes ad tex. in l. iubemus, ibi, non excludi istum casum, quia loquitur in fine de illo, qui rogatur restituere, non autem de substitutis, prout etiam illum tex. intelligit ibi Bal. in summario, præterea tex. ibi in fi. loquitur quoad falcidiam, & satisdationem pro Trebellianica, non autem de imputatione fructuum. Et istam opinionem vti æquiorem, & mitiorem tenuerunt Salic. Castr. Imol. & Ripa, quos refert, & sequitur Dida. in cap. Raynutius. §. 11. num. 4. Et re vera, si consideremus verba tex. in princ. dùm vult filium grauatum restituere ijs, qui ei sunt à latere, nempè fratribus, nõ imputare fructus in quartam, videbimus ferè deci-

5 sum casum in extraneis, quia frater † licet sit quoad fideicommittentem ex descendentibus, Doctores tamen considerant personam extranei, non quoad grauantem, sed quo ad grauatum, cuius respectu frater in iure est extraneus, quia est ex latere grauati, non ex descendentibus; & licet hæc consideratio prima fronte videretur leuis, benè tamen ponderata non erit contemnenda.

Doctores, qui vnam, atque alteram sequuti sunt opinionem, mouentur multis rationibus, satis quidem coloratis; & propter varietatem opinionum, & controuersiarum, quæstio ista egeret decisione Cæsarea, prout in Hispania lege Regia decisa fuit, vt dicit Didac. nam Iudex benè impeditus esset, si scire vellet vtra sit communis, quia vnusquisq; dicit suam communem, & si credamus allegationibus Gabrielij, certè magis communis diceretur prima opinio; sed quoniam illius allegatio non est tuta, volui more meo videre omnes Doctores in fonte, qui ex professo, decisiuè loquuti sunt, omissis illis qui in-

6 cidenter tantùm scripserunt. Et reperio † pro prima opinione stare.

Glos. in l. iubemus super verbo hæreditarijs, in fin. quàm ibi sequitur.

Cyn. in fin. qui titubat, & si potuisset recedere à Glosa, recessisset, sed tunc magna erat Gloss. authoritas.

Alberic. num. 2. & in fin. reddens duas rationes, Primò, ad euitandam inter filios maiorem inæqualitatem, Secundò, ad tollendam inter eos inuidiam.

Corn. in d. l. in fin. licet non benè se resoluat. Allegatur idem Corn. consil. 321. num. 11. cir. fin. lib. 3. Sed ibi Corneus relinquit cogitandum.

Fulgos. ibi in fin. qui dicit opinionem Glos. seruandam in iudicijs.

Claud. de Seysello in l. in fideicommissariam, sub num. 4. dicens esse de iure veriorem, & communiorem, & pro ea consuluisse in ardua causa in præsenti ciuitate Taurini, in qua publicè profitebatur, cuius consilio se subscripserunt multi Excellentiss. Doctores Papiens.

Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita, septima parte, num. 107. ad Trebellian. dicens hanc esse communem antiquiorum, & modernorum.

Pro hac parte consuluerunt.

Rafael Cuman. consil. 23. in fin. dicens à Glos. non esse recedendum.

Roman. consil. 231.

Paris. consil. 25. num. 57. & 95. num. 55. libr. 2. dicens magis communem, & eisdem verbis idem repetit consil. 21. num. 55. & consil. 27. num. 9. lib. 3.

Roland. consil. 30. num. 28. & consilio 78. num. 11. libro 1. dicens vbique magis communem.

Rim. iun. consil. 23. num. 337. lib. 1.

Rub. consil. 40. in fin. qui citat Herculanum, Perusinum, & Barbat. in cap. ...

Rainu-

Rainutius, sed non reperio, quòd Barbat. hoc dixerit.

Decian. in supra citato loco, dicens communem.

Bertrand. consil. 21. num. 13. lib. 1. par. 2.

Ondedeus consil. 63. num. 114.

Istam etiam opinionem videtur consulendo tenuisse Alexand. consil. 101. num. 17. libr. 6. volens. l. iubemus non extendi vltra liberos primi gradus.

Pro hac parte allegantur per Gabriel. Oldra. consil. 121. Cuma. consil. 25. Alba. consil. 79. Ruy. & per Peregr. allegatur Corta, in suis memoralibus, in verbo, Trebellianica. Sed illi omnes nihil penitus dicunt de casu, & quæstione ista; nihil autem dico de ipso Gabriellio in conclusione, quia est tantùm relator opinionum.

Pro secunda opinione, superiori contraria, quòd
7 etiam filius rogatus restituere extraneo, † non imputet fructus, & procedat etiam, hoc casu, dispositio, l. iubemus, allegantur infrascripti, quos vidi.

Castrens. qui primus animaduertit contra Glos. in d. l. iubemus, num. 1. vbi subtiliter respondet ad text. in fine.

Salicet. ibid. num. 4. vers. à sensu contrario, à quo cauendum est, dùm intelligit Glos. pro sua opinione, quæ est contra.

Hanc sequitur vti rationabiliorem Imol. in l. quòd de bonis. §. quod auus. D. ad l. falcid. licet posteà relinquat arbitrariam.

Alex. ibi. in fin. dicens sibi magis placere opinionem Imolę vti benigniorem, & ęquiorem, & quamuis ipse Alexan. videatur sibi contrarius in l. in fideicommissariam. D. ad Trebell. dicens contrariam opinionem esse in puncto iuris veriorem, & respondendo ad rationes Imolę, ego tamen non credo ipsum voluisse recedere ab opinione Imolæ, quàm etiam dicit tenuisse Glos. & Bar. ibi. licet apud me Glos. & Bar. hoc non dicant.

Socin. iun. in l. in quartam, num. 68. vers. & ista opinio. D. ad l. falcid. qui dicit communem.

Ripa, in d. l. fideicommissariam. num. 29.

Didac. in supra citato loco.

Etiam pro communiori refert Grass. in §. Trebellianica, quæst. 10. num. 2. qui allegat Bursat. sed Bursat. loquitur in primo casu, quando filius grauatur restitutione descendentis.

In eandem sententiam consulendo transeunt.

Ruin. consil. 11. num. 11. vers. non obstat etiam 1. lib. 3. dicens tenendam, vti æquiorem, & benigniorem; & respondet ad omnia contraria. Et licet allegetur pro contraria in consil. 84. eo lib. num. 3. vers. & ex alio tamen ibi loquitur in alio casu, vt potest videri.

Hanc receptiorem dicit A. Gabriell. & sequitur H. Gabr. consil. 93 num. 3. & 10. lib. 1. allegans se ipsum consil. 78. vbi nihil dicit, sed idem voluit consil. 121. num. 1 2 3. & 4.

Bero. consil. 78. num. 37. 38. & 39. libr. 2. vbi latè examinat, & respondet omnibus contrarijs, & dicit istam opinionem magis communem, æquiorem, & benigniorem, & rationabiliorem, & quòd fatuus esset, qui in iudicando, & consulendo ab ea, recederet.

Mazzar. consil. 24. vlt. dubio.

Eugen. consi. 34. nu 8.

Allegatur pro ista opinione Picus in l. in quartam, sed ipse ibi nu 105. in fin. quæritur, sed nó resoluit, remitiens se ad tradita per Alex. in l. quod de bonis §. quod auus.

Et Corn. consil. 180. in 10. dubio. volum. 4. Sed nihil firmat.

Viu. decis. 402. lib. 3. qui num. 4. multos allegat, & dicit æquiorem, ac receptiorem, quamuis, circa communem, dubitet quænam sit magis communis. Sfortia Oddo consil. 8. num. 36. citans multos dicentes magis communem, post Menoch. Neuizan. & Albanum, quorum tamen aliqui loquuntur in primo casu, nempè, quando restitutio est facienda descendentibus.

Et hanc opinionem apud Venetos passim in iudicijs receptam testatur Pereg. de fid. artic. 3. num. 114. in fin. & art. 49. num. 57.

Iacob. Beretta consil. 60.

Fachin. controu. iur. lib. 5. cap. 10.

Et in hanc partem mouet, quod dicit in simili Trebellianicæ detractione Petra, de fideicom. q. 15. num. 184. vers. sed hæc opinio. reprobans opinionem illam, quòd non possit prohiberi Trebellianicæ deductio, quando filius est grauatus restituere descendentibus, secùs si alijs extraneis, quia (inquit) fauore filiorum introductum est, ne possit prohiberi per patrem detractio, ergò restitutio hæreditatis nihil habet commune cum ea, & descendentes à filijs primi gradus, qui sunt, dubio procul, magis dilecti quàm extranei, essent deterioris conditionis, quia illi minorem haberent hæreditatem, & extranei pinguiorē,
8 quo nihil absurdius. Vndè, vt simile absurdum † euitetur in casu nostro, dicendum est idem esse quoad fructuum restitutionem, vt illi non imputentur à liberis primi gradus, siue sint grauati restituere filijs, siue extraneis. Et propterea ista opinio fauore filiorum, & descendentium, erit semper tutior, & sequenda in iudicando, cùm in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus honestius sit, quàm tutius, & Iudices iudicando debent sequi mitiorē partem, & quæ verisimilior est voluntati testatoris cui enim dubium, quod si testator de hac re fuisset interrogatus, pro liberis, & descendentibus respondisset. Ideò, licet dici posset, quòd prima opinio sit magis communis, si antiquorū scripta dinumeremus, (quāuis hodiè forte contrarium sustineri posset, vt dicunt Viu. Sfortia) non dubitarem hoc casu recedere ab illa magis communi, prout scribunt Viu. & Gabr. dict. consil. 121. neque crederem peccare Iudicem, qui vt benigniorem partem sequatur ab illa recederet, cum legis præscriptum, rationem, & humanitatem sequatur, vt dicit Bero. dict. consil. 78. & habet Doctores classicos, & maioris ponderis, & auctoritatis pro se & non crederem esse tutum, in iudicando, ab ista opinione, (quæ mihi videtur verior de iure, & æquitate) diuertere, & ab ea nunquam vidi recessisse Senatum, qui, re discussa, cum ea transiuit, in causa Moniardi Vercellensis, & Gatiuanæ 1596. 5. Decembris, me referente, nemine discrepante. Idem esse censens, siue filius detrahat duas quartas, siue vnā tantùm, qua de re vide Moder. ad Alex. consil. 165. in fi. lib. 4. & Viu. dict. decis. 402. num. 5. & 6. qui limitat in nepotib. quos fructus imputare scribit, qđ tamen est contra tex. in d. vers. idemq; Ideò est ani-
9 maduertendum, † ne confundantur termini, quòd duo casus sunt considerandi in materia: nam, vel grauati sunt de liberis primi gradus, & illi debent restituere descendentibus testatoris, & de hoc casu loquitur principium illius l. cum d. vers. idemq; Vel grauati, (qui etiam sunt de liberis) debent restituere extraneis non descendentibus à testatore; & in hoc casu posita est quæstio nostra, & in quæstione confundit terminos Fachineus: Si enim instituti, qui posteà grauati sunt, non sunt de liberis testatoris, tunc nulla est difficultas, quòd siue proprijs filijs, & descendentibus, siue extraneis debeant restituere, semper imputabuntur fructus in Trebellianicam, iuxta ius antiquum; & hoc est, quod voluit

luit dicere Imperator Zeno, in d.l. iubemus, in fine, & illud priuilegium non imputandi in Trebellianicam, competijt tantùm filijs primi gradus, vt latè per Gab. dict. cosil. 822. [*vide in hanc rem Ioseph. de Rustic. ad l cum auus. lib. 6. cap vlt. vbi de vrpote disputat.*]

Quid autem in legitima dicendum sit, an per liberos primi gradus fructus, pendente conditione percepti, in eam imputentur: vide Franchum decis. 522. par. 3. & quid dicendum quando expressè testator prohibuit Trebellianicam, an tunc fructus qui percipiuntur à grauato, etiam descendente, sint restituendi loco Trebellianicæ fideicommissarij, vide Magon. decis. Lucens. 85. Surd. decis. 81. & est quæstio ardua, de qua dicam lib. 3. harum quæstionum.

Metus causa quando dicatur aliquid factum, vt contractus rescindatur: & quibus coniecturis metus probetur, & plura ad materiam proponuntur.

QVÆSTIO LI.

1 *Edictum, quod metus causa, quare introductum.*
2 *Metus in dubio non præsumitur.*
3 *Metus reuerentialis non sufficit ad rescisionem contractus, & num. 4.*
5 *Metus probatur, si minæ, & verbera præcesserint.*
6 *Vxor, si metu mariti aliquid faciat, reuocatur contractus.*
7 *Afflictus in decis. 346. examinatur.*
8 *Actio, quod metus causa, an detur contra tertium, qui nullum intulit metum, & num. 18.*
9 *Metus reuerentialis sufficit, quando prouenit ab eo, qui est solitus exequi minas.*
10 *Contractus metu celebratus non firmatur iuramento.*
11 *Vendens metu cum iuramento, non approbat contractum ex pretij receptione.*
12 *Iuramentum vi, vel metu extortum, est ipso iure nullum.*
13 *Voluntas coacta non desinit esse voluntas.*
14 *Protestatio non sufficit ad rescisionem contractus metu celebrati.*
15 *Protestatio elidit præsumptionem non illati metus.*
16 *Metus non purgatur ex iudici, vel propinquorum præsentia, & quid in transactione num 17.*
19 *Metus non dicitur purgatus, quando durat causa ipsius.*
20 *Tex. in l. 2. C. quod met. cau. declaratur.*
21 *Metus, quando purgatus censeatur.*
22 *Metus probatio est iudici arbitraria.*
23 *Metus, quibus coniecturis probetur, & num. 25. 26. 27. & 28.*
24 *Qualitas personæ consideratur ad metus probationem.*
29 *Læsio in contractu meticuloso facilius reddit suspectum.*
30 *Testibus affirmantibus magis creditur, quàm negantibus in probatione metus.*

METVM reuerentialem, & concussiuum sæpius allegant mulieres maritatæ, & filij familias, omnesq; illi, qui sub potestate, & imperio alicuius constituti reperiuntur: & in Senatu frequens solet esse disputatio ad instantiam mulierum, quæ non minus hac in re aures Iudicum assiduis supplicationibus molestant, quàm fuerit, Iustiniani temporibus, Imperator ille inquietatus in casu l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. solent enim rescisiones contractuum postulare, hac metus allegatione, beneficium Prætoris implorantes, cuius illa verba ab Vlpiano referuntur. *Quod metus causa gestum erit ratum non habebo. l.* 1. D. de eo, quod met. cau. cuius
1 edicti causa iustissima † fuit, vt cautiores essent, qui cum mulieribus, & similibus personis contrahere solent & materia, atque disputatio ista pulchra est, difficilis, & multa continet capita, quorum singulorum examinatio maioris temporis spatium requireret, quàm mihi nunc à continuis officij nostri occupationibus otij relinquatur. Ideò in illa breuiter, & resolutiuè procedendo faciam aliquot conclusiones de iure veras, ex quibus tractatio ista, satis quidem inuoluta, clara, & aperta reddetur, & quid in casus contingentia sibi iudicandū sit prudens Iudex facilè cognoscet.

Prima est, quòd quando sumus in dubio, & in sola metus allegatione, tunc metus accessisse non
2 † præsumitur. l. 2. vbi Glo. Bald. & reliqui. C. de ijs, quæ vi, metusuè cau. fi. Innocent. in cap. causam matrimonij, de offic. delegat. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 7. num 1. Menoch. nouissimè de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 126. in princip. Mascard. de probat. lib. 2. in verbo, metus. conclus. 1055. in princ. & num. 2. quod ampliatur ēt in muliere metum reuerentialem allegante, quia metus sola reuerentia illatus non præsumitur, sed magis spontè contraxisse. Innocent. in d. c. causam, & in cap. veniens, de sponsal. Bart. in l. ad inuidiam. C. quod met. caus. Abb. in capit. cum contingat. in primo notab. de iureiur. Alexand. Socin. Capic. Didac. & alij, quos refert, & sequitur Menoch. eo. lib. præsumpt. 127. num. 1. cui addo Gomes. variar. resolut. tomo secundo, cap. 14. num. 24. versic. sed his non obstantibus, qui multa adducit pro hac opinione, præsertim tex. in l. interpositas, & cap. cum dilectus, vbi communiter Doctores, quòd metus caus. Ideò probatio metus requiritur. Bursat. consil. 72. num. 12. lib. 1. & probatiuus onus incumbit allleganti.

3 Secunda est conclusio, quòd † solus metus reuerentialis non sufficiat ad contractus rescisionem, nisi sit talis, qui in constantem virum cadere possit, per tex. apertos, in l. metum, & l. seq. quod met. caus. cap. cùm dilectus, de his, quæ vi, me. ve cau. fi. l. interpositas. C. de transact. l. si quidem. C. de rescin. vendit. l. si per vim. C. de his, quæ vi, metusuè caus. l. si quidem C. de contrah. stipulat. c. consultationi, de sponsal. & in terminis. Innocent. in d. cap. cùm dilectus. 2. col. Bal. in rubr. C. de rescind. vend. Ias. in d. l. interpositas. num. 4. & communem dicit, post innumeros, quos allegat Gomes. d. cap. 14. num. 24. versic. & in expresso. omninò videndus, pro hac quæst nec omittenda doctrin. Bart. in l. pri. §. quæ onerandæ. D. qua. rer. actio non det. Sarmient. selectar. interpret. lib. 2. cap. 11. in princip. & num. 2. Menoch. dict. capit. 127. in princ. Cranet. consil. 253. sub num. 31. Marc. Solon à pace, Hispan. consil. 3. num. 52. & consil. 5. num. 81. qui omnes id maximè procedere voluerunt quando agitur contra tertium bonæfidei possessorem; quem latè defendit Sarmient. in loco prædicto, & reperio istam opinionem magis communiter receptam, & multos allegat Lamberteng. in tract. de contract. in quibus à iure commun. vel à statu. cōtrahere prohib. Glos. 7. in ver. consensus, num. 94. Bursat. dict. consil. 72. num. 30.

4 Quamuis contrarium † aliqui voluerint per Glos. in dict. l. 1. §. quæ onerandę. D. quar. res. act. non det. quam æquam esse dicit Imol. in cap. causam matrimonij, de offic. delega. Menoch. de arbitrar. Iudic. Centu. 2. casu. 126. num. 7. & fortius, sola præsentia mariti metum probari, scribit num. 8. ea ratione, quia facilè non possunt probari minæ, aut verbera quæ fiunt per virum vxori. Andr. Sicul. latè in d. cap. causam matrimonij, in princip. Roman. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. D. solut. Matrim. Socin. Iun. consil. 47. num. 33. volum. 3. Ripa resp. lib 3. cap. 15. num. 8. in fin. Praticius ad l. Iul. de fund. dot. col. 3. in fin. & colum. 4. in princ. Sed per hæc non recedendum erit à priori sententia, quam veriorem iudico, & tutiorem in iudicando, non solum, quia

com-

communis, sed etiam quia Legislatoribus amica, per
iura supra allegata; & in omnem casum contra ipsũ
metum inferentem ageretur, vt per Sarmien. sũ. Qua-
lis verò debeat esse metus eiusmodi, vide Barb. consil.
60. col. 1. & seq. lib. 1. Aliam concordiam tradit Ma-
scar. vt hęc posterior opinio locum habeat, si minę,
aut verbera præcesserint. d. concl 1055. num. 17. sed
hoc casu, quando ex minis, & verberibus anteceden-
tibus celebratus postea est contractus, res non habet
difficultatem, quin sit locus rescisioni, sicuti etiam in
patre, & filio metum reuerentialem sufficere multi
scripserunt; & hac de re plura congerit Martin. Mõ-
ter. decis Aragon. 32. per totam, & in renunciatione
facta per filiam Ouded. consil 29. lib. 1.

5 Tertia succedit † conclusio, quòd minis, & ver-
beribus accedentibus metus probatur, & contra-
ctus rescinditur, & qualescunque minę sufficient ad
metum colorandum. Alc. in cap. cùm contingat. nu.
4. de iureiuran. quod vltimum ego verum crederem
in muliere à marito ad vendendum impulsa, quia in
eo casu facilè timor præsumitur, etiam verberibus
non accedentibus, Glos. in cap. cum locum. de spon-
salib. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu. 135. num. 4.
& dict. præsumptin. 127. num. 11. Vital. in tract. de
clausul. tit. de metu vxor. Sebastia. Medices, in tract.
de fortuit. casib. part. prima. quæst. 7. num. 7. versic.
14. colligitur, qui plura congerit. P. Iacobus in sua
praxi sub rubr. de actio. ex empt. num. 4. & proba-
tur ea doctrin. Bart. in l. interpositas. C. de transact.
6 vbi inquit, quòd si vxor † propter metum viri, &
reuerentiam aliquid facit, reuocetur, licet non in-
terueniat metus mortis; idem Bart. Alberic. & alij
ad d. l. 1. §. quæ onerandæ. Rayner. in l. penult. D. de
seru. [illegible]. Bal. in l. pactum. C. de collat. 2. column. pri-
ma. quæst. idem Bal. in l. pr. 3. colum. C. de bon. ma-
tern. & in capit primo. §. item sacramenta. de pace
tenent. num. 7. Natt. consil. 50. num. 10. Burs. d. consil.
72. num. 39. Ludou. Molina de primogen. lib. 2. c. 3.
num. 9. & 10. Sed aduertendum hic ad opinionem
Afflict. tractà quam dicit iudicatum, decis. 246. vbi
7 voluit † esse in hoc casu necessariam, non solum
metus, & verberum probationem, sed etiam, quòd
mulier illa de causa verberata fuerit, vt contraheret,
quem sequitur Viu. decis. 507. num. 19. lib. 3. cuius
opinionem dubiam habeo, cum difficilis sit ista par-
ticularis probatio. Quapropter, in facti quadam con-
tingentia; ego dicebam sufficere, quòd mulier pro-
baret minas, & verbera in genere, licet non in spe-
cie pro illo contractu; quia sufficit verbera præces-
sisse, vt dicunt supracitati Doct. & censuit Senatus
1582. mense Nouembris, me pro muliere patroci-
nante; Sed quando, vltra præcedentes minas, &
metum reuerentialem, probantur verbera in specie,
tunc res non habet dubium, & eo casu datur actio
8 † tàm contra metum inferentem, quàm contra ter-
tium possessorem, ad quem res peruenit. l. si cum ex-
ceptione. §. in hac, & §. Pedius, & l. quod diximus. D.
quod me. cau. §. 1. in fin. Institu. quib. alie. li. vel non.
licet regulariter contra eum, qui metum non intulit,
non detur actio ista. l. metum. §. sed licet. D. eod. stan-
te præsertim ignorantia emptoris. l. non interest. C.
eo. Crau. consil. 120. num. 1. Sed, & in minis requiri-
tur, vt maritus sit solitus exequi, vt dicit Gamma
decis. 250. num. 4.

Quarta huic finitima est conclusio in muliere,
quæ virum habet rigorosum, & iracundum, & so-
9 litum † iniuriam inferre his, qui illius mandatis non
parent, metum solum reuerentialem sufficere ad
contractus rescisionem, Abb. in dict. capit. causam
matrimonij. 2. colum. & ibi alij Doct. idem Abb. in
cap. cùm inter. de elect. 2. columna, Aret. in l. inter-
positas. nu. 4. C. de transact. Boer. decis. 200. num. 12.
& num. 19. Roderic. Xuares allegat. 14. in fi. Prateius
ad l. Iul. de fun. dot. num. 8. & 9. Anton. Gom. d. c. 14.
versi. Adde tamen, quòd si pater. Crau. consil. 49 nu 3.
& 9. Bellamer. consil 9. col. 5. Menoc. d. pręsump. 126.
num. 24. & 25. & is metus concussiuus appellatur à
Bursato in consil. 72. num. 12. lib. 1. & num. 33. Alex.
de Neuo consil. 4. Rol. consil. 100. num. 131. lib. 4. &
in muliere, & filio, seu filia apud me semper haberet
magnam præsumptionem, quoniam expertus sum,
nam bellum, aliàs vbi pax esse debet, oritur.

10 Quinta est conclusio, Contractum † metu fa-
ctum non firmari iuramento, dùm tamen minæ gra-
ues accesserint Doct. ad d. c. cùm contingat. & ibi Al-
ciat. num. 12. & est tex. in cap. ad audientiam, quod
me. cau. in d. c. cum contingat. & cap quamuis. de pact.
lib. 6. vbi Archid. & alij Canon. Abb. in c. si verò. nu.
10. de iureiuran. pulchrè Grammat. consil. ciu. 91.
nu. 4. & aliquot seqq. Ex quo infert Alcia. in d. loco,
num. 19. quòd licet fundus dotalis alienetur cum iu-
ramento, si tamen iuramentum metu interueniat,
illa resistentia, quàm lex facit, coniuncta metui,
annullat ipso iure iuramentum, & resolutiuè id se-
quitur Andr. Gaill. pract. obseru. lib. 2. obseruat. 42.
num. 7. & 8.

Hincq; dicunt Doct. vt refert Bursat. d. consil. 72.
11 num. 24. & 28. vendentem † metu, cum iuramen-
to non approbare contractum ea pretij receptio-
ne; quod veritati contrarium non esse existimo, &
ego defendebam in prædicta causa de anno 1582.
in qua mulier cùm iuramento fassa erat in instru-
mento pecuniam recepisse, sicuti non valeret as-
sertio spontaneę, & voluntarię venditionis. Gram.
consil. 91. num. 10. & 12. cùm iuramentum illud,
cæteræque omnes renunciationes in instrumento
factæ, metus, doli, vel læsionis, censeantur eadem
causa factæ, qua actus principalis, vt per Alb. consil.
77. num. 27. Maluas. consil. 65. num. 35. libr. 1. vndè
Bald. & Castrens. in l. fin. D. qui satisd. cogan. dicunt,
quòd iuramentum potest sperni ratione metus. Natt.
consil. 144. num. 2. & sequen. Ratio etiam est, quia
iuramentum consensum non supplet, Coras. Epi-
stolicar. quæstionum capit. 32. num. 3. & ideò iu-
ramenti absolutionem non esse necessariam dicit
Grammat. d consil. 91. num 6. quia iuramentum
12 † vi, vel metu extortum est ipso iure nullum. cap.
sacris, cum ibi not. quod. me. cau. Io. Andr in capit.
verùm. de iureiur. Natt. consil. 305. in fi. lib. 2. & cons.
451. num. 25. & seqq. Afflict. decis 263. Item, quia iu-
ramentum appositum super contractu ipso iure nul-
lo, non valet. vt latè per Asin. in tract. de execu. §. 8.
cap. 347.

Et quamuis dicatur hic non cessare consensum, &
voluntatem contrahentis, ea qua iuramentum po-
13 test vires sumere, quia voluntas † coacta non desi-
nit esse voluntas. l. si mulier. §. si metu, quod metus
cau. hoc non releuat, quia non sequitur, quin iura-
mentum dicatur metu extortum, & illa voluntas
est qualificata, & coacta, atque impropria: ideò vbi
desideratur voluntas, & consensus, talis non admit-
titur, vt dicit Cordu. in l. si quis à liberis. §. & si impu-
bes. in fi. D. de lib. agn. imò hæc non potest dici vo-
luntas, quia velle non creditur, qui alieno obsequi-
tur imperio. l. velle. de reg. iur. & si valeret consen-
sus de iure ciuili, rescinderetur iure prætorio. §. 1.
Instit. de excep. l. si seruus. Cod. de sepulcr. viol. d. l. si
mulier. §. si metu. Neque hic admittitur doctr. Abb.
qui in capit. cùm locum, num. 2. de sponsal. vo-
luit regularem, quæ deducitur ex d. cap. quòd metus,
vel vis consensum excludant, intelligi tantùm in
matrimonio, vel alijs actibus spiritualibus; quia re-
gula habet locum in omni actu, in quo requiritur
deliberata voluntas, prout sunt contractus em-
ptio-

ptionis, venditionis, & similes omnes, in quibus liber consensus, & bona fides interuenire debent, vt amplè ostendit Connan. commentar. iur. ciuil. lib. 7. cap. 9.

14 Sexta conclusio, Protestationem † non esse necessariam, vt actus, seu contractus metu factus esse dicatur. Cagnol. qui dicit communem, in l. in omnibus. num. 10. de regul. iur. Dec. consil. 219. colum. 2. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis. num. 92. & sequent. de constitu. Mascard. dict. conclusio. 1055. numero 9. quicquid dixerit Crauet. in consil. 120. num. 4. & sequ. & 378. num. 8. quamuis ego tutissimum remedium es-
15 se dicerem, si adesset protestatio, quæ † apud me præsumptionem illam non illati metus elideret, per ea, quæ dicunt Doctor. in l. fin. in princip. quod me cau. Menoch. d. præsumptio. 126. num. 23. Euerard. d. consil. 59. vers. secundo, est præsupponendum. Natt. consil. 451. num. 21. & 22. Monter. d. decisio. 45. num. 26. vide Crau. consil. 253. num. 4. & ibi Siraccam, in suis additio. numero 6. Bursat. dict. consil. 72. num. 45. 46. 47. & vt ita fiat consuluit Mascar. d. conclusio. 1055. num. 15.

Septimam conclusionem sic statuo, Præsentiam
16 † Iudicis, & amicorum non tollere suspitionem metus, si minas grauiores præcessisse probetur, quamuis aliàs dicatur, quòd illorum præsentia facit cessare omnem metus præsumptionem, & reuerentiam Bar. Bald. & alij in l. transactionem. C. de transact. Alexan. in l. si cum dotem §. eo autem tempore. D. solut. matrimon. Ias. in § quadrupli. Instit. de actio. num. 63. latè Menoch. dict. præsump. 116. num. 4. 127. nu. 6. & præsumptione 128. per totam, & de Iudicis præsentia Bartol. in l. frater à fratre. num. 51. D. de condit. indeb. & in l. 1. C. de præd. decur. lib. 10. Angel. & Imol. in l. 2. §. fuit quæsitum. D. ad Trebell. Alexan. consilio 80. colum. 2. lib. quinto. Barbat. consil. 54. colum. 6. lib. 2. Crauet. consil. 14. num. 4. & 253. num. 4. Grammatic. decis. 66. nu. 10. & 103. num. 62. Menoch. d. præsumptio. 128. num. 6. vbi alios allegat. & ideò dici potest, præsentiam propinquorum non sufficere ad tollendum metum, sed grauare mulierem onere probandi grauiorem, vel duriorem metum, vt per Castrens. in d. l. transactionem. Felyn. in d. cap. causam matrimonij. num 6. de offic. deleg. & hoc notandum dicit Gomez. dict. cap. 14 num. 24. versic. & in expresso. Roger. in l. 1. num. 15. D. de testam. Dec. consil. 232. Socyn. iun. consil. 67. num. 4. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 7. num. 1. Paris. consil. 26. num. 68. lib. 3. & 139. num. 23. cum sequentib. lib. quarto, quos omnes citat Eman. Suares in notatis ad Gomez. d. loco, lite-
17 ra B. sequens hanc sententiam. Hæc tamen † conclusio non est sine dubio apud me, quando coram Iudice, & propinquis mulier transegit cum tertio, contra quem ipsa opponebat de iuribus suis, volens indè impugnare transactionem sub prætextu metus, & verberum illatarũ, & hoc casu magna erat dubitatio apud Senatores Lusitanos, vt apud Gamm. decisio. 346. nam ista excusatio non videtur admittenda ad impugnãdam transactionem, quæ fit coram Iudice, & propinquis, quia esset deceptus is, qui contrahit cum muliere transigente, quæ informata de iuribus suis potuit Iudicem, vel aliquem ex propinquis ad partem admonere, & ita, in hoc casu, ab ista conclusione recessit Senatus, referente D. Crauet. 1602. 15. April. & hoc, quia lis iam erat instituta, & mulier iam sua iura proposuerat, & coram Iudice suam voluntatem exposuerat; Nisi verberibus impulsam se ad transigendam mulier ista probaret.

Octaua est conclusio, quando per mulierem agitur contra tertium possessorem metus ignari, sunt
18 grauiores † minæ probandæ, nec solus reuerentialis metus erit sufficiens cum leuioribus minis, prout doctè, & eleganter disserit Sarmient. dict. libr. secundo. selectar. interpret. cap. 11. num. 10. subtilissimis rationibus motus; quamuis ex solo metu videatur ab Vlpiano tertius possessor condemnari, in l. si cum exceptione. §. Pedius. D. de eo, quod met. cau. ibi, *Eum autem, ad quem peruenit, etiam si alius metum fecit.* Nam, & contra tertium bonæ fidei possessorem, actio quod metus causa, in rem competit, officio Iudicis. Bursat. dict. consil. 72. num. 43. & 44. Lutfred. inter consil. feu. consil. 17. num. 32. Doctor. in leg. non interest. vbi glo. C. de his, quæ vi. met. ve. cau. fiunt, & dixi supra, conclusio 4. in fi. Sed pretium videretur restituendum, si illud in vtilitatem mulieris versum probatur, & ita censuit Senatus 1597. 19. Maij, referente Domino Goueano. Imò, & eo casu pro confirmatione contractus, non plenè probatis minis, cum verberibus, refert Anto. Gamma. decisio Lusitana 250. fuisse iudicatum; quamuis Castrens. consil. 288. lib. 1 Crauet. dict. consil. 378. num. 21. dixerint contra creditorem metum non allegari, & quando agitur contra tertium bonæ fidei possessorem, vel per actionem rescisoriam metus causa, vel per viam restitutionis in integrum, solet considerari natura contractus, an simus in contractu oneroso, vel lucratiuo, prout considerat Crauet. in consil. 378. num. 10. & 911. num. 9 & seq. vbi excussionem requiri, & hanc actionem, quasi subsidiariam contra tertium constituit.

19 Nona est conclusio, subsistente † eadem causam metus, geminationem actuum, iuramenta, & quascunque clausulas, & omnes actus, etiam ex interuallo subsequutos, metu celebratos, contractus non confirmare, & metus purgationem non induci. Bartol. in l. penult. num. 7. C. de condict. ob turp. cau. Bursat. d. consil. 72. num. 27. Ideò viuo marito, vel patre, metus causa cessare non dicitur. Euerard. consil. 19. pag. 5. in princ. Mascar. conclusio. 1055. num. 34. 36. & 40. Dec. latè consil. 219. num. 4. & 5. Ioan. Bapt. Vincent. inter consil. feud. var. consil. 1. num. 161. Paris. consilio 10. num. 60. Natt. consil. 351. num. 19. & 20. Ideò dici solet, quòd durante causa metus, per longam patientiam non inducitur ratificatio. c. 1. de his, quæ vi. me. ve. cau. fiunt. Aret. consil. 14. colum. 11. in 4. dub. Boer. decis. 100. num. 13. Socyn. iun. consil. 77. num. 52. & 62. lib. 1. Ludouic. decis. Lucens. 17. per totam. Ozasc. decisio. 179. num. 22. dicens id procedere, etiam post longum tempus. Rim. iun. consil. 295. num. 75. lib. 3. decisio. Aragon. 32. num 40.

Neque hac in re reperio Doctorem contradicentem, & de communi testatur Ant. Gamma. dict. decis. Lusitana 346. nu 6. & plura adducit Surd. cons. 513. num. 51. & seqq lib. 4.

Neque obstabit, quod in contrarium allegari pos-
20 set de tex. in l. 2. C. quod met. cau. nam ille † tex. non habet locum in metu habente causam continuam, vt dicunt ibi Alexand. num. 6. & 8. & alij omnes, quod enim dicitur post annum cessare actionem quod met. cau. l. si per vim. C. eodem. l. item si cum exceptione. §. post annum. D. eodem, & saltem post decimum, omnem metum sublatum dicant Doctores, post Bald. in dict. leg. 2. Socyn. sen. consil. 4. num. 12. libr. 4. Paris. dicto consil. decimo, num 60. Burs. dict. consilio 72. num. 29. Afflict. decisio. 336. num. 5. habet locum, quoad ordinariam actionem, vt dicit Alexan. in d. l. si per vim, num. 4. Odofred. in dict. leg. 2. num. 1. & cessante metu; secùs autem si metus causa duraret. Pote-
21 rit tamen † aliqua coniectura metus purgatus censeri, quando ex interuallo mulier, vel filius contractum tacitè, vel expressè ratificarunt, pretium recipiendo, vel quid simile agendo, sine subsistentia causæ eiusdem metus, & ita Senatus in causa quadam Cuniensi vxoris, Capitanei Bernardini de Ecclesia censuit

pro

pro validitate contractus, de cuius rescisione agebatur, non obstantibus verberibus, & minis probatis, propter actus ea interuallo sequutos sine suspitione metus, sed ea libera voluntate mulieris. 1589. 3. Septembris, Referente D. meo Senatore Fauzono; licet ego, qui mulieris Aduocatus tunc eram, & in causa multa scripseram pro rescisione cõtractus meticulosi, & pro confirmatione sententiæ latę per Perillustrem D. Camillum Castrucium Status Referendarium, & tunc Præfectum Cunei, multum dubitarem de purgatione metus allegati propter superexistentiam mariti, & in pulchro casu de meticuloso contractu, & post decennium minimè protestato, consulit Martin. Monter. post allegatam decis. Aragon. 45. vbi vide plura ad rem istam, & totam materiam pertinentia, cum post hæc scripta ad manus nostras liberalle peruenerit, & de lapsu 30. ann. post celebratum contractum loquitur Vin. decis. 507. num. 18. lib 3. quem vide.

Decima, & vltima erit in hac materia conclusio, huius metus reuerentialis probationem, & præsum-
22 ptionem optimo iudicantis † arbitrio committi; qui iuxta coniecturas ex actis, instrumento, loco, & tempore, resultantes, rem dijudicabit, text. elegans in l. metus. D. ex quib. caus. maior. Roderic. Xuar. allegat. 24. num. 6. Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. centur. 2. casu 135. & d. præsumpt. 127. num. 12 & ita omnes superius allegati in hac materia concludunt. Multùm enim in hac materia attenditur verisimilitudo. Paris. consil. 139 num. 7. lib. 4. Rol. consil. 100. num. 116. lib. 4. & ex coniecturis metum præsumi, & probari, præsertim quando in domo priuata metus est illatus, post Alex. Barbat. & alios, docet Monter. dict. decis. Aragon. 45. num. 15. & seqq. vbi in suo casu, tractans de instrumento donationis per metum celebrato, plures enumerat coniecturas, volens, post Albam consil. 77. timorem metus iustum timorem inducere, & alias in alio casu connumerat Anton. Gamma. d. decis. 346. Iudicis autem arbitrium hac in re debet esse cum grano salis, debetq; secundum casus contingentiam considerare coniecturas, non solùm propinquas, sed etiam remotas, & semper in mitiorem partem, ac fauorem dotis inclinabit. Coniecturæ verò considerabiles hæ erunt præcipuæ, quas pro temporis breuitate breuiter congessi, cùm in re difficilis probationis, illis consideratis, metus præsumatur. Mascard. concl. 1056 per totam.

23 Prima, An à muliere sit celebratus † contractus, vel à viro, quia in mulierem facilius timor cadit, & qualescunque minæ ad timorem incutiendum sufficiant, vt dixi supra, conclus. 3. sed hæc non semper lócum habebit coniectura, sed prudens Iudex considerabit, An sit mulier nupta, an vidua, facilius enim nupta præ timore viri contrahet, & alienabit, quàm vidua; An sagax, & astuta, an verò simplex; An viro obediens, an verò inobediens, & Xenofontis vxori similis, & ea his, in quibus cadit commune prouerbium, *caligas in capite portantes*, hæc enim verbera post minas expectabit, illa nequaquam; quid enim, si aliqua virago sit, quæ minas nullas, parùm verbera, & difficulter mortem timet, prout vidèmus nostris temporibus extare multas, quæ viris dominantur? Minor sit, an maior, illa enim simplici lęsione contenta erit, hæc non; Nunquid præsenta viro, an verò ipso absente, timur enim durat, & metus ille reuerentialis, si in præsentia viri contrahat, & illo absente cessabit, vt in simili dicit Vincent de Franch decis. 119. num. 11. An præsentibus consanguineis, an verò absentibus, & tunc etiam considerabit, an facilè potuerit ad illos accedere, quia sint in vicinia, aut in ciuitate, vel difficulter, quia in longinquis sint, & fortè omnibus destitut. Item an in præsentia Iudicis, nam vtroque in capite, licet illorum præsentia de substantia non sit, metu accedente, & minis, vt dixi supra concl. 7. tamen, ipsis accedentibus in stipulatione contractus, leuiores probationes mulieri pro minis probandis non sufficient: pulchrè Mysinger. consil. 61. num. 12. March. Solon. d. consil. 3. num. 59. Imò hoc casu potius erit pro contractu præsumendum, ☞ vt censuit Senatus in prædicta causa, anno 1602. quia tunc potuit mulier protestari, vt dixi supra. Item si virum habeat vxor potentem, & rigorosum, ac terribilem, furibundum, & solitum minas exequi, vt dixi dicta conclusione 3. Bursat. d. consil. 72. num. 51. Item personæ diligens habetur consideratio, an talis sit, in quam facilè metus cadat, vt in vxore, & in filia. Mascard. dict. conclus. 1055. num. 15. Item consideranda est persona minantis, an sit solitus vel seuerus minas exequi, vel non. Mascard. d. loco, num. 18. & 19. An sit vir, vel fœmina. Solon. d. consil. 3. num. 54. Est etiam consideranda persona cum qua celebratur contractus ad metum præsumendam; vt si minor, cum maiore sagace; filia cum patre, nepos
24 cum patruo; nam ex † qualitate personæ metum inferentis probatur metus. Afflict. in cap. 1. num. 25. ex quibus caus. f. u. amitt. & in specie de patruo. Ruin. consil. 170. num. 16. lib 1. Menoch. casu 360. Oras. decis. 172. num. 3. dominus cum seruo; subditus cum Principe.

25 Secunda coniectura est circa locum, nempè † in quo loco sit celebratus contractus, an in Ciuitate, vbi est copia Aduocatorum, & Magistratuum, ac Iudicum, imò ipse Princeps residet, an in simplici villa, aut rure; nam hoc secundo casu leuior metus præsumptio sufficiet, & sola viri bestialitas notoria, erit tunc sufficiens ad rescindendum contractum hoc loco factum, & hanc loci coniecturam considerauit Bursat. in d. consil. 72. num. 49. & Vin. decis. 507. num. 17 lib. 3. An palàm coram pluribus propinquis, vicinis, Iudice, & testibus, & sine instrumento. Oras. decis. 144. num. 14. & num. 12. in fin. Bursat. num. 53. consil. 1. num. 16. his etenim casibus validissimę probationes videntur opponi. tex. aureus, & ad literam in leg. non est verisimile. D. de eo. quod metu cau. potuit enim, vt ibi dicitur, publicum impetrare suffragium, qui contraxit; An coram notario idiota, & simplici, an verò fuerit factus contractus per notarium sagacem, probum, & in loco honesto, & suspicione carente, vt per Burs. d. consil. 72. num. 56. Bero. consil. 55. num. 25. lib. 3. vbi tunc validissimas coniecturas requirit: clarum enim est, ex loci qualitate argui, vel non argui metum. Bero. quęst. fam. 54. nu. 2.

26 Tertia erit, de tempore, † quia verisimile non sit, quòd eo tempore, & tali die contraxisset, est enim valida coniectura à non verisimili, vt per Alb. consil. 77. num. 24. Crau. consil. 49 num. 5. Ruland. consil. 200. nu. 112. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 126. nu. 18. Item si tempore noctis factum fuerit instrumentum, quia videtur factum tempore insolito.

27 Quartam reperio, in † modo celebrandi contractum, hoc est de accidentibus circa ipsius contractus celebrationem, & in ipsius stipulationis actu; nempè si mulier fuerit præsens, sed taceat, hoc enim facit præsumere dissensum. Bart. in l. quæ dotis, sol. matrimon. Butr. in cap. non nc. de præsumpt. Mysinger. consil. 3. decade. 1. num. 32. vbi respondet ad contrariam opinionem. Abb. Ias. & Alex. si trepidauerit, vel fuerit illacrimata ad interrogationem Iudicis, vel notarij; aut rubore, & verecundia afficiatur. Ias. ad Port. in §. fi. Inst. quib. mod. patr. pot. solu. Menoch. d. præsumpt. 126. num. 36. & præsump. 4. num. 11. lib. 3. Et si ex præcedentibus causa iusta timoris argui possit, vt iussus Iudicis, vel sententia.

Quinta

28 Quinta erit coniectura, † circa rem ipsam, puta si
alienata fuerit à muliere res dotalis, ita vt ipsa indota-
ta remanserit; nam hoc casu non tenet alienatio, etiam
cum iuramento; & ita semper ab antiquo obseruauit
☞ Senatus, & censuit 1586. mense Iunij, & aliàs plu-
ries, vt testatur D. Pater meus decis. 283. Masuer. in ad-
dit. ad Ferrar. in libello hypothecar. in §. exceptionem.
In addit. incip. mulier. Item si alienata sit res, quæ alie-
nari non consueuit. Paris. consil. 139. num. 19. libr. 4.
Menoch. d. præsumpt. 126. num. 15. Item si alienatio
facta fuerit pro minimo pretio, ita vt læsa fuerit; nam
tunc etiam sine minis locus erit rescisioni contractus;
ita omnes supra allegati. Didac. in cap. quamuis. §. 4.
3. par. num. 7. de pact. Bursat. consil. 77. num. 55. lib. 2.
Molina de primogen. d. cap. 3. num. 11. Crauet. etiam
stante renunciatione iurata, consil. 11. colum. penult.
Menoch. qui plures refert. d. præsump. 127. num. 14. &
præsentia propinquorum, idem Menoch. præsumpt.
128. num. 10. Mascard. d. conclus. 1055. num. 27. & si
29 sit læsa † mulier alienans, sufficit metus reuerentialis
ad rescindendum contractum, vt latè per Crauet. con-
sil. 461. num. 18. & consil. 11. num. 12. dum tamen sit
enormis læsio; nec tunc necessaria erit minarum proba
tio, & verberum, vt ille ait, & multos adducit nouissi-
mè Matt. Monter d. decis. Aragon. 52. nu. 31. qui hanc
conclusionem confirmat, & comprobat Surd. consil.
480 num. 10. lib. 4. Item si res sit alienata, in quam po-
tuisset mulier habere affectum, vt per Loffredum, con-
sil. 17. num. 8.

Notandum verò illud postremò pro corolario est,
quòd quando metus necessaria probatio est, tunc plus
30 † creditur duobus testibus affirmantibus de metu,
quàm mille negantibus metum. Innocen. & alij Cano
nistæ post eum, in cap. super hoc de renunc. Euerard.
consil. 19. pag. 4. in princ. Gramma. d. consil. 91. num.
10. 11. & 12. Mascard. concl. 1057. per totam. Menoc.
d. præsump. 126. num. 31. Loffred. cons. 17. num. 14. &
hæc de metu sufficiant.

Gabellam frangens, vtrum amittere possit merces, quæ non erant propriæ, sed alterius.

QVÆSTIO LII.

1 *Mulio, vel nauta gabellam frangens non præiudicat domi-
no, cuius sunt merces, quæ deferuntur.*
Fallit de generali consuetudine. num. 4.
2 *Statutum, si dicat, quòd non soluens gabellam, perdat mer-
ces, & animalia, nō habet locum in mercibus, & anima-
libus alterius.*
3 *Famulus, qui gabellam non soluit, non præiudicat domino.*

PVBLICANVS petebat declarari mer-
ces cecidisse in commissum, ex eo, quòd nau-
ta non consignasset, nec soluisset gabellam,
prout tenebatur: dominus mercium dice-
bat nautam, sicut, & mulionem, qui vehendas susci-
1 pit † merces, non potuisse afficere illas merces, quæ
non erant propriæ, neque in illius dominio erant
constitutæ. l. cotem. §. dominus. D. de public. vbi Bart.
neque vnius culpam potuisse alteri sine proprio facto
damnum inferre; sed posse publicanum aduersus con-
ducentem agere ad æstimationem, iuxta ea, quæ tra-
dit Bartol. in l. fin. C. de naut. fœn. Bertach. de gabell.
par. 9. & per illum tex. in d. § dominus, hoc tenere Præ-
posit. in tit. quæ sint Regal. colum. 3. in princip. versic.
si tamen mulio. & ibidem Afflict. super verbo, vectiga-
lia, num. 171 post Angel. in l. iubemus. C. de nauibus,
non excusan. lib. 11. Ferret. de gabell. num. 243. Et in
ipsis animalibus dicebatur hoc esse de iure verum; tū
2 licet † statutum dicat, quòd non soluēs gabellam, per-
dat merces, & animalia illas portantia, non tamen pos-
sunt capi animalia alterius, nisi dominus haberet sciē-
tiam fraudis, vt per prædicta tenuit Ferret. in d. tract.
num. 55. Vndè, licet allegari contra dominum posset
edictū Principis, quòd loquebatur de mercibus amit-
tendis, tamen illud non posse afficere mercatorē igno-
rantem qui ex capite ignorantiæ fuisset etiam restituē
dus in integrum, ad notata per Alex. ad Bar. in d. §. do-
minus, & ita in indiuiduo tenet Cuman. cons. 5. per
totum; vbi defendit; merces alterius per nautam trās-
uectas non posse in commissum cadere, & Rip. de pe-
ste. tit. de remed. præseruat. il 2. num. 132. licet Ferret.
Id intelligat, quando mulio non esset soluendo. num.
3 56. faciunt, † quæ tradunt Doctor in l. 1. C. si seru. ex-
portan. ven. Guid. Pap. singul. 21. Bonacossa, de seru. q.
182. volentes quòd si famulus portando res meas non
soluit pedagium, illæ res non dicantur confiscatæ, latè
Crauet. consil. 696.

Publicanus verò dicebat, contraria vera esse re-
4 gulariter, sed de † consuetudine generali in omnib.
prouincijs obseruata, stante præsertim edicto gene-
rali, quòd omnes merces essent confiscatæ, esse contra-
rium statuendum; & de ista consuetudine testatur
Bald. in l. cum proponas. colum. 2. versiculo, item in
quibusdam locis. Cod. de naut. fœno. Et ita fuit per Se-
☞ natum iudicatum contra mercatores, in causa Ge-
neralis Gabellarij Castaneæ, 1564. 10. Decembris, vt
testatur Do. Pater meus in suo libro manu scripto, &
hoc iure hodiè vtimur, tàm in Camera quàm in Sena-
tu: licèt res dura aliquantulum videatur, vt res mea
sine facto, & culpa mea mihi auferatur, & ad edictum
illud optimè respondet Cuman. in supra citato consil.
* 5. in fi. [*An autem immunis à Gabella teneatur consigna-
re, vide collectan. P. 157.*]

Alienans feudum, saluo beneplacito Domini, & possessionem tradens, an illud amittat.

QVÆSTIO LIII.

1 *Alienatio feudi cum clausula reseruatiua saluo beneplaci-
to domini, non aliter, nec alio modo, an iure fiat, & si res
tradita sit, an sit locus caducitati, & num. 2.*
2 *Feudum statim facta alienatione recuperatum, an cadat in
commissum.*
3 *Clausula, non aliter, nec alio modo, in venditione apposita,
facit contractum conditionalem.*
4 *Feudum alienatum, & traditum emptori, à quo difficulter
recuperari possit, cadit in commissum.*
5 *Caducitas ex alienatione feudi, an inducatur, re tradita pro
parte.*

ALIENANS feudum sine consensu, Do-
mini, cum hac clausula, *saluo, & reserua-
1 to consensu Domini, & non † aliter, nec alio mo-
do*, & realem possessionem tradens, secundū
aliquorum, opinionem, amittit feudum, non obstante
dicta protestatione, & clausula. Menoch. in consil. 2.
causæ Ferra. num. 84. at in 3 ita videtur regula genera
lis, quam latè sequitur, & dicit communem Decia.
consil. 160. num. 4. dicens, quòd ab ea iudicando, &
consulendo non est recedendum, & ita iudicatum
fuisse in cons. Neap. testatur Gramma. decis. 49. nu-
mer. 5. & obseruari in practica Alcia. 753. num. 2. di-
cens idem esse, si per clausulam constituti facta es-
set traditio; & hanc opinionem testatur magis com-
munem, & sequitur Paris. consil. 86. num. 14. & seq.
lib. 1. Bero. consil. 120. num. 3. lib. 2. Rol. cons. 51. nu-
mer. 3. lib. 2. & vult etiam Alciatus procedere, si sta-
tim sit recuperata. qua de re vide Anton. Gammam
decis. Lusitana 274. & communem etiam attestatur

Rub.in l.non ſolum.§. morte num.469.de oper, nou, nuoc. ſequitur etiam Felyn. in c, quæ in Eccleſiarum. num.25.de conſtit.poſt Bald.in l. voluntas.C.de fidei-commiſ.Curt.de feud.par.4.§.quib.ex cauſ.feu.amitt, verſ.21.quæro.Iaſ in d. § morte.

2 In contrarium, quòd talia verba,† *& non aliter, &c.* excuſent Vaſſallum. voluit Abb. in c. 2. extra de feud, Bal.in c.1.§.fin.qui feu.dar.poſs.Curt.ſen conſ. 8. viſo inſtrumento, quos ſequitur Rip.conſil.1.nu.3.lib. 3.& latius in cap.cum M.Ferrarien,num 80.de conſtitut.vbi dicit ab hac opinione non recedendum,& eam eſſe communem;& hanc etiam ſequitur Rub.d.§ morte.num.469 & Iacobi de S, Georg in §. & cum pacto de non alienando.col.8.verſ. tamen vaſſallus. vbi dixit ita obtinuiſſe in Sacris auditorijs Sabaudiæ,& plures allegat pro hac ſententia Decia.conſ.1.nu.32. vol. 3 & in patria noſtra hæc videtur recepta ſententia, modo infra annum poſteà recipiatur inueſtitura, vel à partibus contractus petatur approbatio, poſtquàm fuit ad effectum deductus, & quod dicit Alc.de rei re-

3 cuperatione non obſeruatur, † quando intra tempus inueſtituræ recuperaretur, de quo vide Corbul.de cauſ.ex quib.emph.iure ſuo priuetur, tit. de cauſ. priu, ob alien. ampliat. 29. quod tamen dubium haberet in contractu perfecto circa ſolutionem laudemij,vt dicemus ſuo loco,& hæc opinio fortiùs obtinebit, quando facta eſt cum clauſula geminata, non aliter, nec alio modo, nam tunc magis communis eſt opinio, quòd caducitatem euitet alienans,vt dicit Cla.in §.Emphyteuſis,quæſt.13. & quicquid dixerit Corbul. in tit. de cauſ. priuat, ob alien, ampl. 31. circa veritatem huius opinionis, ego ſemper teoui veriſſimam, modò non tranſierit in contemptum, ob non impetratam tempore debito confirmationem, nam,qui hoc modo vendit dat ius vtile, quod habet, reſeruato conſenſu domini, & conditionalis efficitur venditio, quæ ſemper

4 † nulla eſt, donec fuerit approbata, & non lædit dominum ſuum; vt etiam, à priori opinione recedendo, tenuit.Menoch. conſil. 38. num.24 & ſeq. & pro hac parte pondero tex in l necessario.8.§. quòd ſi pendente.D.de pericu.& commo rei.vend vbi,etiam re tradita,conditione pendente, emptor non efficitur dominus,& dixi ad rem iſtam latè deciſ. 843. & plenè examinat Rol.conſ.65.lib.4.poſt Cephal.conſ,118. Surd. conſ 481.num.9.lib. 4.

Retenta igitur hac ſecunda opinione pro vera,cum qua tranſiuit Senatus in cauſa Lancei 1588. menſe Aprilis, & pro qua Rotam Romanam iudicaſſe teſtatur Marta voto 705.vbi latè. Eam limita, vt non procedat, quando talis traditio eſſet præiudicialis domi-

5 no † directo, vt quia tradita eſſet poſſeſſio caſtri difficilis recuperationis.ita Bald. in c, 1 §. hæc quoque de ſucceſs feu num. 19.dicens ſe ita conſuluiſſe. Felyn. in d.c.quæ in Eccleſiarum.num.8 586 verſ.ſecundus caſus, quem ſequitur.Curt.d.par.4.q.81.& Rip.in d.cap. cum M.num.80.verſ.ſublimita. Vel etiam ſi non eſſet caſtrum,ſed eſſet res alienata in potentiorem, aut inimicum Domini,à qua difficilè cum poſſet expellere,ita ſentit Rip.d. num 80. verſ.ſublimita.Bal.conſ.95.col. 2.lib. 3. Neuizan.conſ.114.num.83.inter conſil.Beun, Cephal.conſil.223.num.41.lib.2.Menoch.dict.conſil. 38.num. 10.Tiraquell. de retr.conſanguin.§.1.gloſſ.2. num.32. Et quæ dicantur in materia potentior,plenè ſcribit Corbul.in tit. de cauſ.priu.ob alienat.ampliat. 22. Vel etiam ſi litigioſe venditum eſſet, vt per Tiranaquel.de conſtitu.poſſeſſo.par.3.limit. 26. num. 6. & ad hunc caſum, recedendo à priori opinione, quam tenuerat, ſcribit idem Corbul.limit.36.& 37. ſiue alienatio fuerit facta cum ſimplici clauſula, ſiue cum geminata proteſtatione, & Burſat.conſil.26.dicit iuxta hanc opinionem in Mantuano Senatu fuiſſe iudicatum; ſecùs verò,ſi alienata res fuerit in eum, à quo dominus directus illam auferre poſſit, quia tunc non cadet in commiſſum: ratio eſt, quia cum non interſit Domini directi, & poſſit ſine difficultate remouere emptorem propter clauſulam illam, *Nec aliter, nec alio modo*, æquitas non ſuadet, vt feodum amittatur, vt in ſimili dicit Anton.de Butr.conſil.43.Emphiteota vendens, &c. & hac ratione iudicatum fuit per Dominos Arbitros, & Senatores in cauſa Curtiſueteris, Comitatus Aſten. feudom non amiſſum per tradi-

6 tionem,cum non † eſſet tradita,niſi dimidia, vt refert D. Pater meus, hanc ſententiam amplectendo in ſuis antiquis deciſionib.& hanc opinionem tenuit Clar.d. quæſt.13. num.4. Et quamuis contra hanc limitationem, & in re non difficilis recuperationis,& tradita, quòd amittatur feudum,iudicatum fuerit in conſ.Neapolitano,vt per Grammat.deciſ.49.Monaſterium.numer. 4. & 5. vbi etiam non erat vendita, niſi pars, & erat cauſa cum Eccleſia, quæ debet amplecti maiorem æquitatem, tamen nos non ſolemus iſtum rigorem ſeruare, modo res non ſit difficilis recuperationis, & debito tempore approbatio contractus à domino directo poſtuletur, vt ſupra dixi; illa etenim clauſula reſeruatiua ſeruit: quia, cum tractetur de re alterius, quoad directum dominium, non videtur illa ſuperioritas à contrahentibus contempta: quod ſufficit ad euitandum caducitatem, prout optimè, diſputando in hac quæſtione per multa ſubtilia argumenta, reſoluit D. Crauetta, in Rubr.fol.mat.à nu. 7.vſque ad,15.volens, nullam pœnam alienantem incurrere, ſiue per ablatiuos abſolutos,ſiue conditionaliter, ſiue cum clauſula non aliter, ſiue ſine illa facta venditio fuerit, modò contemptus non adſit.

Vxor relicta domina, & vſufructuaria in teſtamẽto mariti, quid conſequi poſſit, & quid ſi liberi mortui fuerint, ſtante clauſula, Dum cum liberis morabitur, & caſus examinatur, in quo mulieri fuerat relictus vſusfructus vitam vidualem tenendo, & filium gubernando, an tunc ceſſet Bulgari conſuetudo, & bonorũ integrum vſumfructum illa mulier conſequi valeat,

QVÆSTIO LIIII.

1 *Vxor relicta domina, & vſufructuaria non conſequitur, niſi alimenta*
2 *Vxor mortuis liberis conſequitur integrum vſumfructum.*
3 *Clauſula, dum cum liberis moraretur, non tollit mortuis liberis alimenta vxori relicta.*
4 *Legatum vſusfructus factum vxori poſt relictum alimentorum, non reſtringitur ad alimenta.*
5 *Vſusfructus cenſetur integraliter vxori relictus, quando eſt liberata à præſtatione cautionis.*
6 *Legatum alimentorum non extenuat primum legatum à teſtatore ſimpliciter relictum.*
7 *Mulier relicta vſufructuaria, an poſſit deducere ante omnia dotes ſuas.*

VXOR relicta domina, madonna, & vſufructuaria, ut eſt communis uſus teſtatorum, uel (ut melius dicam) Nota-

1 riorum, licet † de iure communi integrum deberet habere uſumfructum ut ſubtiliter etiam in hac communi inſtitutione oſtendit D. Olim Senator, & Perinenſis Antecessor Ioan.Vaud.variar.quæſt.lib.1.quæſtio. 3. tamen conſuetudo inualuit, ex opinione Bulgari in auth. hoc loco

cum.C.de secun.nupt.vt liberis extantibus, restringatur ad sola alimenta, victum, & vestitum; quæ omnia
habet vnà cum liberis suis, cum illa præeminentia, vt
sit rectrix, & administratrix, quæ importat, vt ipsa
sibi manu propria capen. & alimenta ministret, nec capiantur de manu hæredis, & ista est apud omnes recepta sententia, post Bartol.in l. Titia. §. Titia. de leg. 2.
de qua pulchrè Cord.in l. si quis à liberis. §. si quis ex
his.num.168.D.de lib.agnosc.quo fit vt mortuis liberis, ipsa vxor consequatur integrum vsumfructum, &
cesset consuetudo. Dec. consil. 476. & latè Caualcan.
in suo tracta.de vsufruct.mul. rel. num. 41. & seqq. &
filij, eo casu, si nolint alimenta matri tribuere de suo,
possunt à matre legitimam consequi, secundum Andr.
Gail.pract.obserua.lib.2. obser. 144. licèt hoc non sit
sine difficultate apud me, quando cum liberis relinquitur vsusfructus, quia tunc non potest fieri separatio legitimæ à reliquis bonis, vt de vsufructu minus
percipiat mater pro suis alimentis. Imò æquius esset
omni casu, filijs extantibus, diuidere in capita fructus
3 bonorum. Illa † autem consuetudo adeò vera est, vt
procedat, etiam si testamentum haberet clausulam illam, *dum cum liberis moraretur*, nam illa clausula non
obstante, vxor habebit etiam mortuis liberis, alimenta; quia illa verba non sunt apposita ad conditionem
inducendam, sed ad declarandam communem consuetudinem. l. illis libertis.84.D.de conditio.& demonstrat.l.iure ciuili.eo.tit. Et ita censuit Senatus, in causa Pignæ, 15.Septembris 1583. In quam rem faciunt,
quæ scribit Signorol. consil. 179. Angel. consil. 301.
Dec. consil. 486. 526. 602. Ancbar. consil.237.Abb.
consil.78.Socyn.sen.69.lib. 1. Socyn. iun. 110 lib. 2.
Rand.in indice, de analog.in verbo, sententia Rotæ.
Rim.iun.consil 322.& 330. lib.3. pulchrè Grass.post
Pecbium.in §.legatum.quæst.24.num.4.Beninten.decis.Bonon.vltima; ad quę loca studiosum lectorem remittimus.

Cæterùm, opinio, & consuetudo Bulgari non procedit, quando ex testamento, vel verbis ipsius resultare posset, & apparere coniecturaliter mentem testatoris fuisse, vt liberis non obstan. mulier haberet plenum, & integrum vsumfructum, ob quamrem Do.
Præses Menoch. vir Doctissimus, & Iuriscósultissimus
de hac materia differens, lib. 4.præsumptionum, cap.
139.& 140.examinauit triginta vnum casum, in singulo quorum disseruit satis latè, & magistraliter, an
vxor esset plenè vsufructuaria, an verò tantùm alimētaria, prout & ferè omnes Doctores distinctione præhabita inter descendentes, & extraneos multas limitationes ad regulam generalem tradiderunt, & ex recentioribus. Caualcan. Mantic. Simon de Præt. Peralta Hispanus, & nouissimè D.Senator Surd.Casalen.in
suo eleganti tract. de alimen.tit.2.quæst.15.per totam.
Viu.decis.29.Iacob.Beretta.cōs.50.inter ciuil. Grass.
in §.legatum q.24. [*Peguera decis.* 103.]

Quibus casibus, & limitationibus stantibus, in
causa quadam Vercellen. Senatui de communi partium consensu remissa, dubitatum fuit, an in casu,
de quo agebatur, vxori censeretur legatus integer
vsusfructus, an verò alimenta dumtaxat, cùm testator primò reliquisset vxori iure legati dotes, & iocalia quæcunque & vlterius centum aureos annuos, vt
condecentius viuere posset, & hoc, etiam quòd ad secundas transiret nuptias, deindè hæc subijcit verba:
*Et volendo detta Signora Liuia stare in vita viduale, &
hauer cura del figliuolo, & altri, se ne verranno di loro
seme, & starghi appresso, come così far la prega, & essorta; in tal caso l'hà lasciata, & lascia per ragion di legato,
Donna, Madonna, vsufruttuaria di tutti suoi beni, lasciandola tutrice del detto figliuolo, & herede infrascritto, & de
gli altri se n'occorrerà hauere, Con che possa maneggiar la
persona, & beni di detto figliuolo liberamente, senza carico
di confecer inuentaro, giurar, tutela, & render conto, & finalmente, che possa far tutto quello, che far potrebbe esso
Signor testatore al presente, senza contradittione di qual si
voglia persona, massime della casa di lui testatore.*

In omnibus alijs, bonis instituit hæredem filium,
filias dotando, & substituit filio hospitale.

In isto quippè casu videbantur concurrere duæ
principales coniecturæ, vna erat subsistentia particularis legati pro alimentis, dum centum relicta essēt,
vt condecentiùs viuere posset, Posteà erat legatum
4 † vsusfructus, quo casu multi voluerunt tàm legendo, quàm consulendo, limitari generalem illam consuetudinem Bulgari. ita Pic.in d.l. Titia.§. Titia. de leg.
2.P.de Beninten.decis.Bono.98.Menoch.d.præsump.
præsump.140.nu.55.casu 29.Dec.consil.620.646. &
526.Mislinger.sing.obseruat.centur.5. obseru.38. qui
loquitur in casu, quando fuit in vna parte relictus
vsusfructus fundi, in alia omnium bonorum, vel nubenti centum, vel rei particularis, non nubenti omnium bonorum vsusfructus, qui casus videntur esse similes casui nostro, in quo nubenti centum vltra dotes,
non nubenti vsusfructus fuit relictus, & mihi hæc sententia eo probabilior videbatur, & sequenda, quia testator in relicto vsusfructus, voluit alicere uxorem
quam de hoc rogauerat, ut bona, & res filiorum conseruaret, & uitam uidualem,& castam seruaret. Quòd
si diceremus relicta hic sola alimenta, sequeretur minus prouisum in casum uiduitatis, quàm in casum
nouarum nuptiarum; prout benè considerarunt Domini de Rota in illa decis.Bonon.98. quæ multùm ser
uit casui nostro. Dec. consil 485. num. 11. uersicu.2.
principaliter. Socyn. consil. 1. num.8. lib.3.Simon.de
Præt.de interpr.ult.uolunt.lib.4 interpret.ult. dubita.
10.num.68.Crauet.consil.32.Tob.Non. consilio 65.
num. 16. & hoc casu diuidendos fructus pro dimidia
tenuerunt Castr.consil.218.Quod uxor.lib. 1.Alexā.
56.num.2.lib.3.Corn consil.5.lib.1.Ruyn consil. 50.
colum.4.lib.2.Bàl.cons.140.num.2. uers. alia quæstio
est, lib.5.[*Paris consil.79.num.21 lib.3.Caualcan.nu.* 54.
*& 60.Dec.cons.454. N att.cons.297. Menoch. cons. 548.
lib.6. Peregr cons.70.num.16.lib 1.Maluas.cons 49.lib.2.*]

Secundò mouet pro hac sententia liberatio facta
5 † uxori à redditione rationis, & confectionis inuentarij, prout eandem rationem considerauit inter coniecturas pro usufructu. Mysinger.d.obser.38.post Gozad.cons.47.nu.2.Crau.cons.32.Menoch.d.presump.
140.nu.33. qui dicit istā esse magis receptā opinionē.

Neque mouet consideratio, qua etiam in simili
utitur Socyn. iun. consil.74. lib. 4. nempè uerba illa
adaptari ad tutelam, non autem ad relictum usufructus; quia responderi potest, prout in specie respondet
Surd.d.q 15.nu.226.adaptari ad vtrunq; casum, quia
vsufructuarius tenetur cauere, & inuentarium facere,
& de administratis pro portione aliorum rationē reddere; & ideò magis est dicendum fauore vxoris, & testamenti valere legatum vsusfructus, quàm restringēdum ad alimenta, per multas rationes, quas ibi adducit.D.Surd. Quibus rationibus motus, ego dicebam sustineri posse, vt pro dimidia spectaret vsusfructus vxori, prout in suo casu concludit Castren. d. cons.218.

Verùm, communiori calculo, Domini fuerunt in
contraria sententia, & q in casu proposito haberet locū consuetudo Bulgari, quæ in istis verbis est ab omnibus recepta [*etiamsi dictum fuisset vnà cū filio.Gabriel.
cons.127.lib.1.cui respondet Menoch.in d.cons.578.sub nu.
4.vers.nec vrgent.& in d.præsumpt.139.num.24.*] Nec
obstant ea, quæ contrarium suadebant: quia ad primū
dicebatur legatum primum centum aureorum non
esse pro alimentis, licet haberet illa verba, vt condecentius viuere posset, quia magis sonant in auxilium
alimentorum, & idem est, ac si simpliciter centum
legata fuissent, cum fuerint relicta, etiam casu,

quo ad ſecundas conuolaret nuptias. l. 4. in princip.
vbi Bartol. D. de alim. & cibar. legat. Alex. conſil. 214.
lib. 6. num 12. Caualcan. de vſufruct. num. 78. verſicu.
cenſetur, & in caſum viduitatis habet pinguius lega-
tum, quia conſequitur, ſecundum aliquos, vltra cen-
tum aureos, etiam alimenta: nam per ſecundum le-
gatum vſufructus, ſeu alimentorum non eſt extin-
6 ctum, neque † ademptum primum legatum centum
aureorum, cum hic ſint diuerſa, & duplicia legata,
quorum vnum non tollit alterum, & legatum alimen-
torum eſt additatiuum ad aliud, vt ſpe lucri allicere-
tur vxor ad viduitatem, & curam filiorum, & cum
ſint omninò diuerſa in re, & caſu, per ſecundum non
cenſetur primum ſublatum, ſed vtrunque debetur,
ex traditis per Crauet. conſil. 167. & per Doctores, in
l. plane, la prima. §. 1. D. de leg. 1. Ruyn. conſil. 64. lib. 2.
Franc. Marc. deciſ. 81. par. 1. Menoch. de præſump. lib.
4. præſump. 128. & cum hac intelligentia tranſibat Se-
natus in hac cauſa quicquid ſcripſerit idem Crauet.
in conſil. 32. qui pro contraria allegabatur opinione,
circa iſtam legati ademptionem, & pro vtroque lega-
to in ſimili facti ſpecie mihi videtur concludere. D.
Camill. Borell. conſ. 99. lib. 1. num. 21. & 30. in ſecun-
do, & tertio dubio ab eo propoſito.

Ad ſecundum de inuentario, & liberatione ab ad-
miniſtrationis ratione reſpondebatur, verùm eſſe,
quod Socinus, & alij dicunt; modo ad vtrunq; poſ-
ſint adaptari illa verba; ſed in noſtro caſu adeò cla-
rè, & ſpecificè proferuntur, vt dubium non ſit quin
ad ſolam tutelam, & bonorum hæreditariorum filio-
rum adminiſtrationem referantur; & non admitti-
tur impropriatio, quando conſtat de aperta volunta-
te teſtatoris in contrarium: ſi enim vſufructuarius fa-
cit fructus ſuos, & eo caſu conſequeretur filius tan-
tùm alimenta ſuper illis fructibus, ad quid liberare
ab adminiſtratione, ad quam non teneretur? vt per
Angel. conſil. 144. Mantiçam de coniect. vlt. volun. lib.
9. tit. 7. num. 26. Ita fuit iudicatum per Senatum, con-
gregatis claſſibus, & auditis partium Aduocatis, refe-
rente D. Senatore Guideto. 1596. 10. Septembris, in
cauſa Salomoni Vercellen.

7 An autem mulier † relicta vſufructuaria poſſit do-
tes ſuas, & bona propria, atque augmentum deducere,
vide Marc. quæſtio. 819 par. 1. Peregrin. de fideicom-
miſſ. art. 33. num. 41 Et ego in facti contingentia con-
ſului mulierem poſſe illa detrahere; vti æs alienum,
quod non continetur in legato. [*Cephal. conſil. 153. lib.
2. Surd. 112 nu. 44 lib. 1. & inclinabat Senatus in cauſa
Aſtenſ. de Rotariis, me referente, & vide Aldouin. conſ 98.
per totum, vbi & diſputat, an legatum animo compenſandi
factum dicatur.*]

*Legatum, ſeu fideicommiſſum factum de re
propria hæredis, qualiter ſit præſtandum, &
quid quando res eſt cum hærede communis.*

QVÆSTIO LV.

1 *Legatum rei alienæ valet, vt præſtetur ſaltem æſtimatio.*
2 *Legatum factum de re hæredis, non requirit ſcientiam, vel ignorantiam*
3 *Legatum factum de re communi cum hærede valet.*
Fallit, ſi teſtator nominauerit fundum ſuum. num. 4.
Item ſi certa bona deſignauerit. num. 5.
6 *Legatum factum de re communi cũ hærede, ſub particulari menſura, an contineat portionem hæredis, & nu. 9.*
7 *Conſenſus hæredis in teſtamento confirmat legatum rei ſuæ.*
8 *Præſens venditioni rei ſuæ non dicitur conſentire.*
10 *Text. in l. ſerui electione §. fi. de lega. 1. declaratur.*

LEGATVM, ſeu fideicommiſſum factum
de re aliena, à teſtatore regulariter valet,
1 ſaltem † quo ad æſtimationem rei legatæ,
quando ſciens alienam fideicommiſſi illo
ſuppoſuit, vel legauit. l. cum alienam, vbi Iaſ. præ cęte-
ris latiſſimè regulam exornat. C. de lega. § 4. Inſtit. eo
l. Quintus. 11. in fi. D. de aur. & arg. lega. & poſt Iaſ. no-
uiſſimè regulam iſtam declarant Graſſ. in §. legatum. q.
14. Menoch. de præſump. lib. 4. præſum. 116. quos ſuf-
ficiet ad materiam allegaſſe, & hoc caſu tenetur hęres,
vel rem emere, & tradere legatario, vel dare æſtima-
tionem. §. non ſolùm. Inſti. de lega. Benedict. Capr. re-
gul. 105. qui multas ad eam regulam limitationes ad-
ducit; & iſtam æſtimationem tradit hæres, non de
proprio, ſed de hæreditate, per ea, quæ de inuentario
dicit idem Capra, concluſ. 106. num. 7. qua de re nos
aliqua poſuimus infra deciſ. 66. lib. 2. Et hoc adeò ve-
rum eſt, vt res etiam, quæ apud hoſtes eſt, legari poſſit.
l. ab omnibus. §. 1. D. de lega. 1. modo emi poſſit. Ro-
bert. ſentent. lib. primo, capit. 17.

Quando autem teſtator legat, vel fideicommiſſo
ſupponit rem hæredis inſtituti, tunc non eſt neceſſa-
2 ria † ſcientia, vel ignorantia; quia rem hæredis, ſicut
propriam, legare poteſt. l. vnum ex familia. 69. §. ſi rem.
D. de lega. 2. Gomeſ. var. reſol. lib. 1. c. 12. nu. 14. ſicuti
nec eſt neceſſaria diſtinctio hoc caſu, an partem rei le-
3 gatæ, vel ius in ea habeat teſtator, quia tota † res, licèt
communis cum hærede, venit in legato. Bart. in l. cùm
filius §. dominus de lega. 2. ita communiter teneri te-
ſtatur Graſſ. in d. q. 14. nu 8. poſt Rip & Didac. Crau.
conſ. 133. nu. 4. Natt. conſ. 110 nu. 6. Rol. conſ. 71. nu.
28. lib. 2. Corn. conſ. 84. num. 8. lib. 2. P de Benintend.
deciſ 98 num. 10. & idem Graſſ. in §. teſtamentum. q.
73. Randenſ. deciſ. 20. num. 40. par. prima, qui nu. 42.
dicit ceſſare iſto caſu illam conſiderationem Doctorũ
ſuper ſcientia, vel ignorãtia teſtatoris, quod & admit-
tit Peregrin. de fideicommiſſ. art. 33. nu. 28. & 48. Me-
noch. latè d. lib. 4 præſumpt. 117. Et hæc mihi videtur
iuſtiſſima ſententia, quia ſi honoratur à teſtatore hæ-
res, conſequens eſt, vt ab eodem grauari poſſit, & te-
neatur, etiam rem propriam legatam tradere, vel fi-
deicommiſſo ſuppoſitam, quando acceptare vult hæ-
reditatem; & hoc apud me nullum habet dubiũ, quan-
do res, quæ communis erat cum teſtatore, fuit legata,
vel fideicommiſſo ſubiecta.

Limitatur iſta communis opinio, de legato rei hęre-
4 dis, quando teſtator vſus fuit illa dictione † meum, vt
ſi dixerit, lego fundum meum; licèt enim communis
ſit, tamen ſuæ tantùm portionis relictum valet, ex prę-
ſumpta volũtate teſtatoris, qui cum legauit rem ſuam,
non cenſetur voluiſſe vti facultate illa, quam habebat
relinquendi rem hæredis, ſeu partem eius. Bart. & alij
in l. 5. cum fundus, de lega. 1. vbi Iaſ. nu. 20. 21. DD. in
l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. Corn. conſ. 84. nu.
8 lib. 2. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit.
1. num. 12. in fi. Ripa, in l. ſerui electione. §. fi. num. 14.
D de lega. pri. Caſtr. conſ. 420. lib. 2. Ruin. conſ. 74. nu.
4. & conſ. fi. num. 16. lib. 2. quos ſequitur Menoch. de
præſumpt. 117. nu. 6. Cuius limitationis rationem ad-
fert Randen. deciſ. 20. nu. 22. quia appellatione bono-
rum teſtatoris non includuntur ea, quæ ſunt extra il-
lius patrimonium, quod ante illum voluit Capra, con-
cluſ. 105. nu. 9 & nunc ſequitur Peregrin. d. art. 33 nu.
28. quamuis etiam ſtante illa dictione, ipſius, contra-
rium dicat iudicatum Benintend. d. deciſ. 98. in fi.

5 Limitatur ſecundò, quando teſtator † legaret
bona, quæ certo in loco haberet, licèt enim inter
ea aliqua eſſent hæredis, tamen non venirent in lega-
to. Bald. conſ. 239. Laurentius, lib. 2. Craue. conſ. 144.
numero 8. quod credo verum, ſi dixiſſet, meum fun-
dum, qui eſt in tali loco, quia non cenſetur voluiſſe
legaſſe partem hæredis, & ita intelligimus Menoch.

d. præ-

d. præsumptione 117. in fi. & in eo legato, in quo nominati fuerunt consines, tennit post multos Peregr. d. artic. 23. num. 28. Sed quid si testator dixerit, *Ego lego fundum, quem communem habeo cum hærede instituto, qui* 6 *fundus est centum iugerum*, An tunc † pars cohæredis veniat in legato? Hæc quæstio fuit proposita coram Senatu, referente Illustri D. Senatore Gouçano, in vna Sauillianensi, de Gallaterijs, & fuit remissa summariæ decisioni Excellentissimi Senatus, cum quæstio sola verteretur in puncto iuris, super interpretatione voluntatis testatoris, In qua causa dubium faciebant, non verba fideicommissi, de quibus in testamento, sed verba præambula, in exordio testamenti, cùm in narratiua testator dixisset, velle disponere de rebus suis, & etiam in institutione vniuersali apposita verba, *In omnibus autem bonis suis, &c.* Ex quibus verbis videbatur oriri coniectura mentis testatoris, quòd non voluerit disponere de re hæredis, licèt particulariter nominata; & cum numero ingerum distincta, quasi aliud esset dicere, lego, vel fideicommitto, 10. iugera fundi, vel fundum, qui est decem iugerum, nam primo casu veniunt tota decem, & etiam pars hæredis, sed in secundo non venit, nisi pars testatoris, quam habet in fundo. DD. in l. si quis in fundi vocabulo. vbi Rip. de leg. 2. Couar. pract. qq. cap. 3. numer. 3. Bursat. consil. 441. per totum lib. 4. & præfatio mentem disponentis indicat, & voluntatem declarat, vt dixi supra q. 2.

Nec obstaret hoc casu consensus hæredis in testamento, prout erat in casu, de quo agebatur, quia
7 † consensus magis videtur appositus ad confirmandam prohibitionem alienationis, de qua in testamento, & sufficit, quòd ille habeat locum in aliqua parte sui; quandoquidem clarum est non posse consensum, aut ratihabitionem actus alicuius complecti plura, uut latiùs patere, quàm complectatur, & pateat actus ipse principalis, ad quem consensus accommodatur. l. 1. & toto titul. D. rem ratam haberi. & scien-
8 ti † præsentia venditioni rei suæ non præiudicat. Marc. decis. 426. num. fin. par. 1. ita & in testamento, quia illa approbatio non debet inferre plus, quàm in testamento contineatur, in quo clarè videtur constare de mente testatoris, præsertim in proœmio, ex quo reliqua omnia solent interpretationem capere. Ozasc. decis. 59. num. 5. 6. Nutt. consil. 104. numero 3. Cephal. consil. 156. num. 9. Cravet. cons. 193. numero 27. & in materia vltimæ voluntatis id latè comprobat Dom. Menoch. de præsumptio. lib. 6. præsumpt. 15. num. 21. & in specie Simon de Præt. de interpret. vltim. volun. fol. 32. num. 36. & de præfatione diximus supra decis. 2.

☞ Contrarium tamen fuit per Dominos frequentiori calculo conclusum, & resolutum, scilicet per hæc
9 verba † apparere de voluntate testatoris, quòd voluerit fideicommisso supponere etiam partem hæredis, quæ erat communis cum ipso, non obstantibus pronominibus possessiuis, suis, & ipsius, per doctr. Bartol. in d. l. serui electione, quã in proposito sequitur Castr. consil. 413. præmittendum par. 2. vbi pulchrè, & subtiliter decidit casum nostrum; nec hactenus reperi Castren. habere contradictorem, dicens hoc casu limitari tex. in d. l. serui electione, & re vera, si benè ani-
10 maduertatur † ad tex. in d. l. serui. §. Labeo, & §. fin. non loquitur ibi Iurisconsultus de fundo communi cum hærede, sed cum alio; vndè secus dicendum est, quando res legata, vel fideicommisso supposita est communis; ne inducamus legum contrarietatem, & correctionem, prout prudentissimi Doctores semper euitare conati sunt.

Quòd quidem sine difficultate procedere existimabant Domini, duobus concurrentibus, in casu, de quo agebatur. Primò consensus hæredis, qui licèt adiectus fuerit ad prohibitionem alienationis, tamen cum eo casu frustratorius sit, quoad bona propria testatoris, qui sine dubio prohibere potest, magis dicendum est censeri adhibitum pro consensu circa bona propria, seu communia in legato comprehensa, & per consequens sibi præiudicasse. l. si fundum. 92. de leg. 1. l. si. sine. vbi Doct. C. ad Velleia. Cur. iun. cons. 54. on. 1. Ioan. dilect. de ar. testan. tit. de leg. cant. 29. Bar. consil. a 11. lib. 2. Corn. cons. 66 lib. 4.

Secundò, concurrebat nominatio prædiorum, quæ non erant communia cum ipso testatore, sed cum alio, quo in casu fortiùs apparebat de mixta voluntate testatoris, qui non solùm voluit in fideicommisso comprehendere prædia, quæ sibi erant communia cum testatore, sed etiam res proprias hæredis. Vndè à fortiori dicendum, & concludendum est, voluisse testatorem bona omnia communia per eum designata comprehendere sub particulari fideicommisso, ne eadem res diuerso iure censeatur. l. cum qui ædes. de vsucap. cum simil. Et ita re benè discussa, & intellecta fuit decisum in prædicta causa 1596. mense Septembris.

Testamentum, qua solemnitate, sine factura alterius testamenti reuocari possit, & de quadam ab infirmo extorta voluntate, an viribus subsistat.

QVÆSTIO LVI.

1 *Reuocatio testamenti quomodo fieri possit.*
2 *Reuocatio simpliciter facta non annullat testamentum solemne. contra num. 3.*
4 *Reuocatio testamenti simpliciter facta, quando subsistat. Bartol. ratio in hac quæstione damnatur. num. 5.*
6 *Text. in l. sancimus. C. de testam. ponderatur.*
7 *Testamentum ex sola pænitentia non reuocatur.*
8 *Tex. in l. hac consultissima §. si quis autem. C. de testam. declaratur, & num. 13.*
9 *Testamentum per stipulationem non reuocatur.*
10 *Reuocatio testamenti simpliciter facta in mortis articulo non valet.*
11 *Tex in l. quoniam indignum. C. de testam declaratur.*
12 *Testamentum non reuocatur odio hæredum extraneorum.*
14 *Clausula, omni meliori modo, non reuocat testamentum ritè factum.*
15 *Testamentum inter liberos nõ reuocatur per simplicem reuocationem.*
16 *Tex. in l. militis §. veteranus D. de milit. testa. declaratur.*
17 *Testamenti reuocatio minus solemniter facta, ex cursu temporis conualidatur.*
18 *Reuocatio testamenti per coniecturas non admittitur.*
19 *Legata, & fideicommissa sola voluntate simpliciter declarata reuocari possunt.*
20 *Testamentum reuocatur simpliciter, confirmando prius testamentum, vel patris.*
21 *Reuocatio testamenti facta in donatione causa mortis, vel inter viuos, an subsistat.*

REVOCATIONEM testamẽti, etiam quòd alterum non conficiatur testamentum, regulariter admitti Doctores nostri passim asseuerant, vt quis etiam intestatus
* decedat, [*De qua materia vide Peregr decis. 43. & Ant. Fab. in error. pragm. err....*] Quomodo autẽ talis reuoca-
1 tio facienda sit, † magna est controuersia, vt dicit Illustriss. Mantica, de coniect. vltim. volunt. lib. 2. tit. 15. nu. 19. Et quæstionem istam, ob illius perplexitatem, cogitandam relinquit Salycet. in l. sancimus. C. de testamen. reuocatio namque testamenti est res difficilis, vt in dict. l. testatur. Ias. numero 15. & Anguiscia l. consilio 33. numero 6. libro 6. Quidam etenim fuerant

2 eius sententiæ, vt sola, & † simplex reuocatio præcedentis voluntatis ritè, & legitimè confectæ non sufficiat ad rescissionem tabularum, quacunque etiam interueniente solemnitate, sed maior expressio requiratur, & vtatur testator illis verbis. *Quia volo intestatus decedere*, quando aliud non fuit conditum testamentum; & hæc fuit originalis opinio glossæ in l. proximè, super verbo, vindicarentur. in fin. D. de his, quæ in testam. delent. & in l. hæredes palàm, §. si quid post, in verbo, omnia. D. de testamen. quam glossam, post Bartol. in l. si iure. in princip. num. 3. D. de leg. 3. & in l. 2. de liber. & posthum sequuti fuerunt. Alberic. in d. l. sancimus. num. 3. & ibidem Ias. num. 15. Rimin. sen. in fin. Fulgos. num. 2. Alexand. num. 8. & 9. dicens communem, & in consilijs. consil. 104. lib. secundo, & consil. 30. num. 2. lib. 5. & consil. 159. lib. . Arety. in l. si ita. § regula. in fin. D. de lib. & posthum. & in l. hæredes palam, §. si quid post D. de testam. Bald. in l. 1. colum. fin. in repetitione. quæst. 9. versic. item incidenter quæritur. C. de Sacrosanct. Eccles. Angel. in d. l. si iure. versic. quinto principaliter, & ibidem Cuman. versic. in secunda quæstione. Vasqu. de success. creat. §. 17. nu. 74. lib. 1. Vigl. in §. ex eo autem solo in princ. Inst. quibus modis testam. infirmet. & ibidem Claud. Cantiuncula. Rayn. consil. 6. per totum, lib. 2. Socyn. iun. consil. 62. num. 1. lib. 3. Dec. consil. 62. num. primo lib. 3. Dec. consil. 582. num. primo. Clar. in §. testamentum, quæstione 91. P. de Anchar. in capitulo cùm esses, num. 10. & ibidem Imol. num. 28. extra de testamen. Calcan. consil. 91. num. 8. & sequentibus. Gualden. de art. testam. titu. de mutat. testam. cautel. 3. Didac. de testamen. in secunda par. rubric. num. 21. in fin. quintæ conclusionis. Bertran. consil. 21. num. 2. lib. 1. Vincent. de Franch. decisio. 187. num. 1. para. 2. Benedict. in cap. Raynutius, §. testamentum secundo, num. 8. Corn. consil. 79. lib. 1. Castren. & Nat. in auth. hoc inter. C. de testamen. Magdal. in tract. de num. test. in testam. requis. par. 1. cap. 17. nu. 12. & 13. Mascard. de probationib. conclusio. 1283. nu. 35. & hanc opinionem probabiliorem dicit Bald. consil. 354. Ad euidentiam. lib. quinto, & ab eadem, tanquàm communi, recedendum non esse, dicit Rub. consil. 41. num. 4. in fin.

3 Alij verò voluerunt, etiam quòd testator † simpliciter dixisset, *reuoco*, vel *nolo tale testamentum valere*, & similia, annullari primum testamentum, vt originaliter, dicit Bald. sibi contrarius in leg. sancimus, in princ. C. de testamen. qui mouetur æquitate quadam naturali; & propterea alteram opinionem, Bartolo expressim nominato, dicit iniquam. Et quamuis Bald. dicat ibi testatorem voluisse decedere intestatum, clarè tenet contra Bartolum, nec à vitio contrarietatis posset excusari, ex eo, quòd in d. l. 1. videtur loqui in testamento condito ad pias causas, quia rationes suæ tàm sunt considerabiles in illo casu, quàm in alio. & idem ius esse in vtroque casu dicit Ias. in d. l. sancimus. versic. tertiò cogita, & Bald. sequuti sunt, in hac secunda opinione. Imol. in l. si ita scriptum. §. regula. in fin. de lib. & posthum. qui licet allegetur pro contraria, in cap. cum esses, num. 28. tamen ibi nõ examinat. Moder. Paris. in addit. ad Alexand. consilio 104. num. 2. lib. 2. qui ampliat, etiam quòd non fiat reuocatio fauore liberorum; quod tamen est contra tex. in dict. §. si quis autem, & in authen. hoc inter. C. de testamen. & opinionem Bald. tenet Guid. Pap. decisio. 200. vbi ampliat, etiamsi sint adhibiti tantùm tres testes, post cursum decennij, dicens ita iudicatum per Curiam, consil. 147. num. 3. Socyn. iun. cons. 145. num. 9. lib. 2. dicens Iudicem facilè ab opinione Bart. posse recedere. Barbat. latè consil. 60. lib. 2. in secunda quæstio. & in hac opinione videtur residere D. Mantica de coniecturis ultim. volunt. lib. 2. tit. 15. num. 19. Grass. in §. testamentum. quæstio. 84. dicens illam veriorem.

4 Has inter se discrepantes † sententias nixus fuit distinctionis fœdere conciliare Mascar. dict. conclusionib. 1283. num. 36. post Bero. & Rub. sed dum ad coniecturatam testatoris reuocatiua voluntatem se restringit; difficulter obtineri posset aduersus communem opinionem: nisi coniecturæ adeò vrgentes essent, vt Iudicem facilè ad seruandam voluntatem testatoris reducerent, quia re vera parum refert, an dicat testator, volo intestatus decedere, vel dicat simpliciter, reuoco testamentum meum, nam si nullum aliud testamentum condiderit, voluntas est aperta, quòd voluit intestatus decedere, vt Papinianus ait in l. in fra. §. veteranus D. de milit. testam.

Ex Doctorum dinumeratione satis liquet primam opinionem Bartol. esse magis communem: & quamuis Corn. in dict. l. sancimus, num. 7. & 8. conetur concordare istas opiniones; tamen illius dicta sunt apertè contra mentem illorum Doctorum inuicem pugnantium; sed quoniam quæstio est ardua, & pro vtraque sunt iura, & rationes, omnia consideranda, & ponderanda erunt, vt videre possit in posterum Iudex, cui magis velit adhærere, vti opinioni, cùm in istis quæstionibus, in quibus difficilè sciri potest, quæ sit magis communis, facilè à communi illa recedere possit sine peccato, & conscientiæ scrupulo, & adhærere opinioni, quæ sibi in conscientia tutior, & verior videtur. Et pro Bartol. adducitur primò tex. in d. l. miles. §. veteranus. D. de milit. testamen. secundò l. sancimus. C. de testam. tertiò §. ex eo autem solo. Instit. quibus mod. testam. infirm. quartò auth. hoc inter. C. de testam. quintò Bald. allegat. l. si ita. §. regula. D. de liber. & posthum. Quibus iuribus respondet Mantica, in loco supra citato, vt videre est apud eum; & illius responsiones non satisfaciunt.

5 Et pro hac parte, Bartol. adducit † rationem, quia quando testator reuocans non expressit rationem, quia volebat intestatus decedere non potest adiri ab aliquo hæreditas de iure ciuili: sed ista ratio Bartol. communiter ab omnibus reprehenditur, quia cùm per reuocationem deficiat testamentum, illi qui veniunt ab intestato, quasi in necessariam consequentiam vocati, satis adire poterunt, & hæreditatem consequi, tanquàm legitimi hæredes, vt supra dicebam.

Pro Bald. adduco primò tex in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de test. secundò facit tex. in. l. vnica. §. si hæres D. si tab. testam. nullæ extab. quem ad hoc multùm inducit Barbat. d. consilio. 60. vt ibi per eum. Et tenentes istam partem respondent ad iura pro contraria parte allegata, vt videre est apud Manticam. in d. tit. 15. Sed re vera nulla per eos da-

6 tur sufficiens responsio. † ad text. in d. l. sancimus & in §. ex eo autem, quia illi sunt nimis clari, pro sententia Bart. quando sumus in terminis simplicis reuocationis: & dicere quod illa iura procedunt, quando est minor numerus septem testium, est diuinare, quia l. sancimus, vult tunc non valere reuocationem, nisi per lapsum decennij; & dum dicit de reuocatione facta coram testibus, non minus tribus, non per hoc sequitur bona illatio, ergo si sint septem, valet simplex reuocatio, quia hoc non quadrat, & non destruitur illa potissima ratio, quæ mihi videtur fundamentalis, pro opinione Bartoli, vt non possit reuocari testamentum, sine alia hæredis institutione, quia hæreditas solo nutu, & simplici voluntate non adimitur, sed requiritur eadem solemnitas in destruendo, quæ requiritur in construendo, vt in testamento concludit D. Osas. consilio 11. numer. 100. vel saltem requiritur causa reuocationis, quæ in eo consistit, quòd vult testator

inte-

Intestatus decedere; sicuti etiam & diuinatiua est responsio, quam tradit Imol. ad §. veteranus, quòd ibi aderat imperfectus numerus testium; quia ex illo tex. hoc non colligitur, & tex. loquitur expresse in illis terminis, quando simpliciter facta reuocatio fuit,
7 quasi regulare illud sit, quòd testamentum † ex sola voluntate, aut ex sola pœnitentia non reuocetur. Ias. in l. omnis numeratio. num. 4. D. si cer. peta. sicuti solo nutu, aut sola voluntate insolemni neque dari, neque adimi directo hæreditatem posse, etiam per codicillos, communiter scriptum est; cuius communis traditionis non alia potest tradi ratio, quàm illa, quòd in testamento solemni septem testes adhibeantur, & in codicillis quinque sufficiunt, vndè reuocatio, per quam admittitur hæreditas in codicillis facta, non tollet voluntatem cum maiori solemnitate expressam.

Nec obstat tex. in dict. §. si quis autem, quia si benè ponderetur, non facit ad propositum nostrum, quia
8 † ibi loquitur Imperator, quando conditum fuit primum testamentum solemniter, & indè minus solemne conficitur aliud testamentum, in quo nec expressè vocati sunt hæredes legitimi ab intestato venientes, tunc enim fauore venientium ab intestato, quando sunt in illa minus solemni voluntate vocati dicendum est secundum testamentum valere, quia constat de voluntate testatoris in condenda alia institutione, & ibi admittitur, quia sunt vocati venientes ab intestato, secùs si alij vocarentur.

Tex. verò in dict. §. si hæres non meretur allegari pro ista secunda opinione, & propterea superfluum erit illi respondere, quia ex sola lectura elicitur responsio; & sic remanet opinio Bal. in sola quadam ratione naturali fundata, quæ potius militat pro opinione Bar. quando nō constat de clara, & apertamente reuocandi testamentum.

Retenta igitur opinione Bartol. pro vera, à qua in iudicando durum esset recedere, quia procul dubio est magis communis, & in quam maior pars Dominorum inclinabat in causa ardua Asten. de Bellis, Re- ☞ ferente Dom. Senator. Filippa 1593. 22. Octobris, & iterum cum illa trāsiuit in quadam Nitiensi, in qua testator coram iudice, & testibus testamentum suum reuocauerat, sine illa expressione, quòd volebat intestatus decedere. 1604. 16. Ianuarij, licet in ea variauerint. Bal. Imol. Socy. vt videre est ex supra relatis opinionibus.

Amplia, vt procedat siue ista reuocatio fuerit sim-
9 pliciter coram testibus septem facta, siue in † instrumento per Notarium recepto stipulata nam ista præsentia testium, & Notarij, quam ferè omnes Doctores præsupponunt, inducit satis apertam stipulationem, & ita dicebatur in prædicta causa; quicquid hoc casu, in voluntate vestita, voluerit Barb. d. cons. 60. col. ☞ pen. & cum ista ampliatione transibat Senatus in dicta causa Nitiensi.

Amplia secundò, vt sine difficultate fortiùs procedat, eo in casu, quando testator suum condidisset testamentum, sana mente, & multum appensatè, &
10 deindè reuocatio † esset facta illo simplici verbo, ab illius ore ad importunitatem, in mortis articulo, extorto, *Reuoco*, nam tunc nullo modo censeretur reuocatum testamentum, quasi ab homine semimortuo, & non sanæ mentis reuocatum. l. fin. D. de inoff. test. rupt. & non sine nota falsitatis talis reuocatio manebit, tex. l. iubemus. C. de test. ibi. *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, &c.* Et pro hac ampliatione faciunt multa, quæ in proposito congerit Socyn. iun. consil. 389. num. 26. lib. 2. licet ipse loquatur in eo, qui aliud voluit condere testamentum: & talem reuocationem. Ia. in consil. 131. in fin. lib. 1. tumultuarium mentis impulsum appellat Crauet. consil. 117. Roman. consil. 306. & in mentem sensati, & prudentis Iudicis nunquam cadere meo Iudicio poterit, voluisse testatorem, qui testamentum suum condidit, multa cum animi deliberatione, sanus mente, & corpore, nulla aduersa detentus valetudine, illud testamentum in mortis articulo constitutus, & in medio propinquorum, vel eorum, qui res suas, magis quam animam curant, positus, vnico verbo reuocare: vnde ego magis hoc casu extortam voluntatem mera importunitate, & quasi à dormiente notificatam, quam ritè, & perfectè conscriptam reuocationem esse existimo, prout innuunt illa iura, in §. ex eo autem solo. Inst. quibus mod. testam. infir. & l. sancimus. ibi, *perfectissima*, C. de testamen. Et propterea in causa prædicta, cùm ab illo testatore fuisset conditum testamentum dum sanus esset, & multa cum prudentia legeretur conscriptum, ab eodem scriptum, & subscriptum, in qua voluntate per biennium perseuerauerat, retento semper pœnes se testamento, de quo fuerat rogatus notarius; reuocatio verò probaretur ad meram suggestionem, & importunitatem extorta, vnico verbo post multas interrogationes prolato, *Reuoco, & opere* ☞ *pie*, Senatus totus inclinauit pro testamento contra reuocationem, quam nullam declarauit, & si de simili casu fuissent interrogati Bal. & alij, qui contrariam sequuti sunt opinionem, dubio procul contrarium non respondissent, etiam quòd vsus fuisset illa clausula, *quia volo intestatus decedere*; quia tunc voluntas ista, vti per dolum extorta, nullius est momenti. March. decisio. 129. par. 2. Bec. consil. 86. num. 22. & testamentum ad interrogationem propinqui instituti factum nullius est momenti, vt in pulchro casu, huic nostro ferè simili, ostendit locupletissimus, & scientissimus D. Alex. Raud. in decis. Pisana 45 per totam vbi etiam refert, num. 19. ita per Senatum Mediolani iudicatum, & dico infra lib. 2. q. 99.

Nec obstabat huic sententiæ tex. in leg. quoniam
11 indignum. C. de testamen. vbi validum † est testamentum à semimortuo, & balbutiente conditum; quia illa lex procedit in testamento ritè, & solemniter condito, & vbi de voluntate testatoris apertè constat, secùs in tali mutila, & imperfecta reuocatione. Et ego dicebam, quod cùm esset conditum testamentum manu propria testatoris Notarij, & ab eo subscriptum, eodem modo erat facienda reuocatio, per tex. expressum, in leg. hæredes palam. § fin. quid post. D. de testamen. Calcan. consil. 91. num. 8. vide ad propositum, & ex regula. l. nihil tàm naturale. D. de regul. iur. Natt. consil. 578. num 7. & consil. sequen. Et hoc præsertim, quando ad interrogationem fuit facta talis reuocatio, ad latè tradita per Albam consil. 414. qui dicit hanc appellari captatoriam voluntatem.

Amplia tertiò, vt procedat opinio Bar. etiam quòd
12 in primo testamento essent † scripti hæredes extranei; non enim tantus debet esse fauor venientium ab Intestato, vt testamentum benè conditum vnico verbo reuocetur: & quamuis contra ampliationem allegari posset tex. in leg. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testamen. vbi voluntas imperfecta reuocat primum testamentum perfectum, quando in primo sunt instituti hæredes extranei, tamen in supradicta causa ego dicebam hoc non obstare, quia tex.
13 præsupponit † in illo secundo testamento minus solemni vocatos fuisse expressè venientes ab intestato, quo casu sumus in illa recepta limitatione, quę habet, valere reuocationem, si testator dicat velle decedere intestatum, de qua infra dicam, quæ clausula præsupponit vocationem venientium ab intestato, & ita videtur intelligere. Didac. in supra citato loco, vers. sed etsi in primo. Nec obstat consilium Soc. iun. 145. quę

hoc caſu conſuluit contrarium, quià loquitur in filijs exhæredatis, quorum fauore hoc poteſt procedere; & ego tunc (conſilio de reconciliatione) quoquomodo extortam reuocationem admitterem.

14 Amplia quartò, etiam quòd ſit adiecta † clauſula, omni meliori modo Ruyn.d.conſ.6.ou 7.lib.2.

15 Amplia quintò, etiam in teſtamento † inter liberos, quia illud non reuocatur, niſi teſtator aliter coram ſeptem teſtibus diſponat, ſaltem per teſtamentum imperfectum, in quo hæredem inſtituat, ne inteſtatus decedat. auth. hoc inter liberos, & in corpore vndè ſumi-

* tur. C de teſtam. l.3 6 § 3. de teſtam. milit [*Graſſ in §. teſtamentum. q. 86. num 5. Clar in eod § q. 98. nu. 1. & dixi in Deciſ. N it. 34.*] Papon. lib. 20 areſt. 1. §3. niſi primum teſtamentum eſſet imperfectum, & ſecundum, quod pariter erat imperfectum, eſſet fauorabilius liberis, vel in eo eſſet inſtitutus hæres extraneus. glo. in authen. de teſtam. imperf. §. 1. Gul. Bened. in repet. capit. Raynutius. §. teſtamentum. 2. num. 10. de teſtam. ſed, & hæc voluntas debet eſſe perfecta, quo ad reuocationem, vt dicat teſtator velle ſe inteſtatum decedere. Crauet.

* conſi. 745. lib. 4 [*Et attenditur ſemper teſtamentum, quod eſt liberis fauorabilius. Surd. conſil 350. num. 2. communè dicit Clar. d. q 98. num 2. & magis communem Socyn. iun. conſil. 127. numer. 10. lib. 1. Crauett. conſil. 903. numero 3.*]

Limitatur nunc iſta opinio Bart. ſi teſtator adiecerit illam expreſſionem voluntatis, quia voluit decedere inteſtatus, nam tunc rumpitur primum teſtamentum, & in hoc omnes Doctores ſine difficultate conueniunt, licet aliqui, vt dicit Alex. in conſ. 159. conati fuerint defendere contrarium, vt Fulgoſ. in d. l. ſancimus num. 2. & Caſtr. num 6. qui multùm in hoc repræhendit Bart. & Bald. per tex. in d. l. militis. §. veteranus.

16 D. de milit. teſtam. vbi præſupponitur teſtatorem fadiecisse illa verba, quia volo inteſtatus decedere; & tamen adhuc valet teſtamentum; & ideò Doctores multùm ſe torquent ad dandam reſponſionem dictæ legi; & illa magis communiter traditur, quòd illa verba ibi, *Et maluit inteſtatus decedere*, ſint I. C. quaſi quòd in neceſſariam conſequentiam intelligere voluerit eũ, qui reuocauit teſtamentum, voluiſſe inteſtatum decedere: & hæc mihi videtur magis propria, & veriſimilior; licet ſubtiliter ſatis more ſuo Do. Senator Vandus. qui in cauſa prædicta de Bellis aſſidebat tanquàm Aduocatus, & reuocationis defenſor, reſponderet tex. illum procedere in veterano militia miſſo, qui teſtamentum condiderat iure communi, & iure militari volebat reuocare, vt non poſſit, per text. in l. eius militis. § militia miſſus. d. tit. ſed hæc eſt diuinatiua ſolutio; imò veterani teſtamentum, ſicuti militia erat priuilegiatum; Ideò dicebam magis hoc iure ſpeciali inductũ eſſe, vt nuda voluntate teſtamẽtum reuocatum dumtaxat eſſet, quoad legata, ſecùs quoad inſtitutiones, & ſubſtitutiones, quia de iure communi legata ſola voluntate, & nutu tolluntur, vt dicit ibi Glo. ideò per illum tex magis firmatur ſententia Bart. quàm vt ſola reuocatione teſtamenta ritè condita non rumpantur, quando venientes ab inteſtato non fuerunt vocati. Et iſta limitatio procedit, etiam quòd quinque teſtes tantùm fuerint adhibiti. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. vbi Iaſ. num 5. C. de teſtamẽ. pro cuius textus intelligentia ad rem noſtram videnda ſunt, quæ vir doctiſſimus, & ſubtiliſſimus. Didac. à Spinu. in Specu. teſtam. glo. 10. num. 45. ſcribit.

Limitatur ſecundò, niſi ab illa reuocatione poſt fluxum

17 eſſet decennium, quia per tanti temporis † perſeuerantiam ſimplex ſuſtinetur reuocatio, etiam minus ſolemniter coram minori numero ſeptem teſtiũ facta. d. l. ſancimus. vbi Alberic. num. 3. & illum dicit ad hoc ſingularem Iaſ. ibi, num. 15 Roman. in d. l. ſancimus. num. 8. Clar. d. q. 91. num. 3. & in hoc caſu loquitur Guid. Pap. quæſt. 200. vbi declarat à quo tempore iſtud decennium currere incipiat, vltra Gl. in d. l. ſancimus. Bero. conſ. 2. num. 4. lib. 2. imò in caſu Guid. Pap. fluxerant viginti anni.

Limita tertiò, ſi ex apertis coniecturis ſatis liqueat teſtatorem voluiſſe inteſtatum decedere, & vocare

18 † venientes ab inteſtato, vt in ſpecie, ſuper qua conſuluit Rub. conſil. 41. Corn. conſil. 39. libr. 2. Sed de iſtis coniectura debet conſtare clarè, & apertè, & meo iudicio aliter, quàm per ipſum actum reuocationis; niſi ille actus eſſet factus cum matura deliberatione, tunc enim facilè poſſet recedi ab illa opinione Bartol. attenta naturali ratione, quam Bald. conſiderat, modo actus ſit ſolemniter celebratus, non cum minori numero ſeptem teſtium. Solis enim coniecturis non crederem, quando ſumus in ſimplici reuocatione, quia ſi non valet reuocatio expreſſa, multò minus valere debet coniecturata.

19 Limita quartò, in legatis, & fideicommiſſis, † quia illa ſolo nutu, & ſimplici voluntate tolluntur. l. 3. §. fi. & l. ex parte. D. de adimen. lega. glo. in d. l. militia. §. veteranus. D. de milit. teſtam. Imò ſuſtinentur inſtitutiones, & ſubſtitutiones, & legata reuocantur. d. l. veteranus.

Quamuis contrarium teneat Alex. d. conſ. 30. num. 6. lib. 3. Sed iſta limitatio habet locum, ſtante clara reuocatione teſtatoris, non vt in caſu noſtro, in quo proptereà dictum fuit, legata, non obſtãte tali extorta reuocatione, deberi, quia voluntas erat incerta, & per importunitatem extorta.

Limita quintò, ſi teſtator, reuocando vltimum teſtamentum, dixerit velle ſeruari teſtamentum ante-

20 rius † ſuum, vel patris, tunc enim cenſetur vocaſſe, & inſtituiſſe nominatos in dicto teſtamento, & reuocatio non remanet ſine inſtitutione; ita in propoſito de eo, qui reuocauerat teſtamentum ſuum factum ad pias cauſas, & dixit velle teſtamentum patris ſeruari, teſtatur Franc. fuiſſe pro reuocatione iudicatum, in Conſilio Neapolitano. d. deciſ. 287. par. 2. An autem per donationem cauſa mortis reuocatum dicatur ſolis verbis teſtamentum, vide Bal. conſ. 353. lib. 5. In do-

25 natione † autem inter viuos facta filiæ ſubſiſtere reuocationem teſtamenti in ea factam, cẽſuit Senatus 1604. in cauſa Rubei, & Virlarum. Verum autem legata pia, & pro alimentis relicta, facta huiuſmodi reuocatione teſtamenti, debeantur dubitari non ſine ratione poſſet, qua de re dicemus ſuo loco.

Loca Montium in caput, & ſub nomine filij empta per patrem, ea conditione, vt in vita ſua ad libitũ diſponere poſſet, an mortuo patre, nulla facta diſpoſitione, ad hæredem ſpectent; an verò magis filio debeantur.

QVÆSTIO LVII.

1 *Acquiſitio facta per patrem nomine filij cum reſeruatione facultatis diſponendi, quem effectum pariat, & nu. 4.*
2 *Donatio, an præſumatur per deſcriptionem factam in inſtrumento nominis donatarij. & num. 5.*
3 *Donatio, an cenſeatur facta per receptionem vſurarum nomine alterius.*
6 *Reſeruatio iuris transfert dominium alterius iuris in alterum.*

LLVSTRISSIMVS, & Excellentiſſimus D. & ſpiritualis pater meus Amedeus de Ponte huius Sacri Senatus olim primus Præſes meritiſſimus, & de cætu iſto benemeritus, (à quo fui in oppido Carignani, loco natiuitatis

uitatis meæ, de Sacro Baptismali fonte leuatus, die 26. Nouembris 1565.) dum in humanis esset, acquisiuit de sua pecunia propria quædam loca Montium in vrbe Roma, sub nomine suorum filiorum; Inter alia acquisiuit loca nouem nomine D. Caroli filij sui, declarando acquisitionem factam de pecunia propria ipsius D Præsidis, & quòd possit de ipso censu, & locis liberè disponere in vita sua ad sui libitum. Quæsitũ apud me fuit mortuo D. Præside, nulla in testamento suo
1 mentione facta de illis locis, an illa † spectent Carolo filio, in cuius caput fuerunt acquisita, an verò vna cũ vniuersa hæreditate ad hæredem vniuersalem pertinerent, & cum causa ista fuisset mihi compromissa, de iure tantùm decidenda, volui diligenter perquirere, & veritatem inuestigare. Et quidem pro hærede vniuersali adducebatur mihi decisio quædam manuscripta Reuerendissimi Hyppoliti Aldobrandini tunc Sacræ Rotæ Auditoris, posteà Summi Pontificis Clementis Octaui, qui casum istum examinans, ad fauorem hæredis vniuersalis concludebat, ea seqq.

Et primò, quia nulli dubium, quin acquirens sit dominus horũ locorum, cùm ad libitum ex reseruatione disponere potuisset. l. 19 re mandata. C. manda. at si ille est dominus, non potuit eorundem dominus esse filius nominatus, quia duo insolidum domini eiusdem rei esse nun possunt. vulg. l. si vt certo §. si duobus vehiculum. D. commoda. Et si ipse remansit dominus, transmisit ius suum ad hæredem.

Nec obstat, si dicatur dominium translatum in D.
2 Carolum, ex eo, quòd in eius personam † facta fuit acquisitio. vt voluit Soey. sen. consil. 6. nu. 6. & seqq. lib 4 qui consuluit censeri factam donationem ab eo, qui fecerat describi nomen quarundam filiarum in monte pietaos, per doctr Bal. in l. si solutionibus. C. de rei vendit. & idem per multa ostendit Bero. cons. 178. num. 7. & 9. lib. 2. quia respondetur illorum dicta non procedere, vbi apparet de reseruatione in cõtrarium, ex qua impeditur dominij translatio, nam ex eo solo, quòd nomen alicuius sit in libro, vel instrumento conscriptum, non præsumitur donatio, ad tradita per Bartol. & alios in l. quæ dotis. ff. solut. matr.

Secundò, pro hac parte adducit Reuerendissimus Aldobrandinus tex. satis notabilem, & singularem, in l. fin. §. fin. D. de donat. vbi ex eo solo, quòd auia fœne-
3 rauerat † pecunias nomine nepotis, & vsuras acceperat, non censetur facta donatio; vndè per consequens ista loca cùm semper remanserint in dominio Excellentissimi Præsidis, veniunt in institutione hæredis vniuersaliter facta in omnibus bonis. Salyc. in l. filiæ num. 2. C. famil. ercisc. quem sequitur Bero, cons. 55. num. 45. & 10. lib. 1. Quòd fortius videbatur procedere in casu nostro, quia D. Præses, cùm acquisiuisset simil a loca in caput aliorum filiorum, de illis in eorum personam disposuit in testamento, quod non fecit de istis, & ideò si voluisset hæc loca ad Domin. Carolum deuenire, vtique expressisset. l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caduc. tollen. cap. ad decimas. de decimis.

4 Verùm, re benè discussa, † dixi ego rem esse claram ad fauorem Dom. Caroli, & ad illum spectare loca in sui personam à patre acquisita, quia de illis non disposuit, & sic defecit conditio apposita in ipsa acquisitione, cum reseruauerit sibi pater facultatem disponẽdi, vt liceret in vita ad sui libitum facere iuxta arbitrium voluntatis suæ, & non disponendo iam elegerat, & nominauerat personam ipsius Caroli, ad quem non disponens volebat loca illa peruenire.

Nec obstat donationem ex sola descriptione non præsumi, quia vt dicit Bero. in dict. consil. 178. nu-
5 mer. 9. & 10. illa regula limitatur, quando † talis descriptio fit ad instantiam descendentis; vel intuitu coniunctæ personæ, post Bartol. in dict. l. quæ dotis. colum. 4. quem omnes sequuntur. D. sol. matrimon.

Minùs obstat illa reseruatio, quia imò ex ea cen-
6 setur translatum dominium † in filium, vt de donatione dicitur, quòd ex reseruatione vsusfructus in ea facta censetur dominium in donatarium translatum. Et si dicatur satisfactum conditioni, quia pater censetur disposuisse ex vniuersali hæredis institutione, vt supra dicebam. Respondetur hoc non officere, nec habere locum in casu nostro, in quo pater reseruauit sibi expressam, non tacitam dispositionem. Præterea reseruatio est facta de disponendo, sua vita naturali durante; ergò nec potuisset in vltima voluntate disponere, quia qui sibi disponendi ius reseruauit in vita, non poterit de ea re testari ad latè scripta, & tradita per Dom. Patrem meum in suis decisionibus. decisio. 209. ex communiter recepta Bart. doct. in cons. 76. quam in terminis nostris sequitur Alba. cons. 406. quod est repetitum consil. 415. lib. 3. multò ergo minus hoc procedet, quando ista dispositio in odium filij, in cuius caput iam fuit facta acquisitio, vult interpretari.

Mitque parum mouebat id, quod dicebatur patrem disposuisse in testamento de alijs locis in personam aliorum filiorum, pro quibus fuerat facta acquisitio, quia ex eo non sequitur voluisse patrem priuare istum filium illis locis; imò coniectura elicitur, quod sicut voluit alios habere loca in eorum personam quæsita, ita & istum, postquam noluit, neque viuens, neque moriens vti facultate disponendi sibi reseruata. Et ita laudaui, & pronũciaui habito voto multorum ex Dominis Collegis meis, cum quibus de re ista colloquium habui 1594. mense Septembris.

Decretum nouum Sabaudiæ disponens, quòd in exequutione capiãtur bona cum tertio pluris, an procedat, quando post leuationem impetratur ius dominij, & aliqua obiter notantur de hac dominij impetratione.

QVÆSTIO LVIII.

1 *Leuatio de gagio, quæ fit cum tertio pluris ad formam Decreti, an habeat locum, quando bona capiuntur iure dominij.*
2 *Ius dominij, quando impetratur fieri debet iusta æstimatio.*
3 *Ius dominij impetrandi quanto tempore duret.*
4 *Vendita re immobili cum reseruatione dominij, si propter reseruatiuum pactum reuertatur ad venditorem, an fiat æstimatio cum tertio pluris.*
5 *Text. in l. 1. C. de iur. dom. impetran. an procedat in odium secundi creditoris.*

DECRETVM nouum fel. recordationis Emanuelis Filiberti positum in titulo, *Della forma, & ordine, che si hà da tenere nelle pignorationi.* disponit, In exequutione, quæ per creditorem fit, posse capi bona debitoris cum vtilitate tertiæ partis veri valoris: quod an procedat in concursu creditorum, in hærede cum beneficio inuentarij, contra fideicommissarium, in oblatione bonorum, iuxta terminos auth. hoc nisi debitor, traditum est in impressis per Dom. meum, decis. 153. 158. & 194. Ibique aliqua circa nouum stylum scripsi in nouis additionibus, quæ hic non repeto. Sed quæsitum fuit, an istud Decretum habeat locum, quando facta exequutione per creditorem,
1 ille † vult habere bona, non iure pignoris, sed iure dominij; & cum de hoc in Senatu tractaretur, aliqui-

bus

bus videbatur hoc casu esse faciendam saltem latam
æstimationem, cum vtilitate decimæ, per tex. in an-
then. hoc nisi debitor. cum ibi notatis, & per ea, quæ
scripta sunt in dict. decis. 153. num. 5. & 6. Contra-
rium tamen fuit frequentiori calculo resolutum, &
dictum, non habere locum hoc casu dispositionem
decreti, multis rationibus; & primò; quia exequutio,
quæ fit in hypothecaria est voluntaria, & capiuntur
bona maioris valoris, quàm sit debitum principale,
& creditor poterat agere personali, & hanc viam ele-
git, ideò non procedit ratio, quæ deducitur ex auth.
hoc si debitor, C. de pign. quòd aliud pro alio credi-
tor inuitus capere non teneatur. Secundò, quia in
2 impetratione iuris dominij est † facienda per Iudi-
cem æstimatio pro quantitate debiti l. fin. in fin. C. de
iur. dominij impetr. Iudex autem iustam, non largam
facere vti vir bonus debebit æstimationem, adhibitis
expertis. Tertiò in patria nostra hoc magis procede-
re debere dicebatur, quia quamuis de iure communi
detur biennium ad recuperandum pignus, in dict. leg.
3 fin. tamen † Senatus solet, ea antiqua obseruantia da-
re tantùm sex menses post factam æstimationem, pro-
ut sæpius in contradictorio fuit obseruatum, præser-
tim in causa Vineæ de anno 1590. 9. Martij, referen-
te Dom. Senatore Oaasco, nunc meritissimo Asten-
sis Prouinciæ, & Marchionatus Cenæ Præside, qui
Do. Patri meo in ea Prouincia successit, anno 1593.
28. Aprilis, & in alia Villæstellioni, me referente.
1593. 26. Nouembris. Ideò cum restringatur fauor
legis in odium debitoris, non erit restrictio in alio ca-
pite odioso extendenda, vt in æstimatione damnum
sentiat. Quartò erat considerandum, quod debitor
ob id ex forma decreti patitur damnum in tertio plu-
ris, non solùm, quia aliud pro alio soluat, sed etiam
propter impensas, quæ fiunt in exequutionibus, vt di-
citur in dict. decisio. 185. num. 2. quæ impensæ, cùm
hic omnes soluantur, & computentur, in æstimatio-
ne rei, cessat ratio decreti, & per consequens cessare
debet dispositio. Denique Decretum loquitur in
exequutione, quæ fit post sententiam latam in perso-
nali actione, & non erit vltra casum, de quo loquitur
ampliandum, & extendendum, & ita fuit re benè
discussa conclusum, in causa Clarissimæ Molinæ Pur
puratæ, referente Dom. Guerillo 1594. mensis Apri-
lis, quæ sententia fuit in reuisione confirmata 1595.
12. Martij, referente Dom. Lelio, & fuerunt visæ mul-
tæ sententiæ per Senatum latę in istis terminis, ex qui-
bus allegabatur stylus Senatus ita iudicandi, & ab isto
stylo non erit in posterum recedendum, nec vlterius
dubitandum, quamuis Dom. Senator Sola, super illo
Decreto tenuerit contrarium in hoc casu. Et cùm
iterum 1602. 17. Decembris de hoc ageretur, fuit ne-
mine discrepante per totum Senatum dictum, nul-
lum tertium, nec decimam deberi; Idemque dicerē
in casu, quando res fuit vendita cum reseruatione do-
4 minij, † & virtute illius reseruationis fuit recuperata,
nam tunc, quia agitur de dominio tantùm consequen
do, pro summa principali, non fiet detractio tertij plu
ris, sed tantùm pro accessorijs, quamuis fiat exequu-
tio super alijs bonis ad formam decreti, prout consu-
lebam in casus contingentia.

Sed postquàm agimus de hac impetratione iuris
dominij, resolui potest altera quæstio, quæ in Senatu
5 disputata fuit, † nunquid l. pri. C. de iur. domi. impetr.
procedat in odium tertij possessoris, qui prior est cre-
ditor, & possidet iure pignoris, & hypothecæ, & à quo
secundus creditor potest per ius offerendi rem auoca-
re, ita vt primus creditor impedire possit secundum
creditorem volentem vti iure offerendi, per hanc im-
petrationem dominij. Et dicebatur per aliquos non
valere talem impetrationem, quia lex prima loquitur
contra debitorem, & non erit extendenda aduersus
tertium possessorem, cùm sit ius priuilegiatum. Fre-
quentiori tamē calculo resolutum fuit per Dominos,
posse primum creditorem in odium secundi credito-
ris tale ius impetrare, ne rerum dominia diutius sint
in incerto. Nec obstat, quod dicitur de iure offeren-
di, quia non priuatur ob id secundus creditor, qui
scientiam exequutionis habet, quin possit vti iure
offerendi, si veniat intra sex menses, qui dari solent
debitori ad rem ipsam recuperandam; licèt de iure
illud ius offerendi duret, per 30. annos, vt alibi
scripsimus. Ita fuit resolutum, in causa relata per D.
Senatorem Brocardum, penult. Maij 1589. & aliàs sæ-
pissimè.

Restitutio in integrum, quæ minori competit, vel ex iusta causa maiori, an competat fisco aduersus sententiam, quæ transiuit in iudicatum, siue de pecuniaria, siue de corporali agatur pœna.

QVÆSTIO LIX.

1 *Restitutio in integrum fisco non competit. & num. 5.*
2 *Restitutio in alterius necem non permittitur.*
3 *Restitutioni non est locus, pœna semel arbitrata.*
4 *Fiscus, & minor æquiparantur.*
6 *Tex. in l. auxilium, in princ. D. de minorib. declaratur.*
7 *Fiscus in atrocioribus delictis aduersus sententiam pecuniariam restituitur.*
8 *Restitutio, quando fisco conceditur, competit ex clausula generali, si qua iusta causa.*
9 *Restitutio intra triennium fauore publico potest impetrari ex quolibet capite.*

RESTITVTIO in integrum competit
minori aduersus rem iudicatam, toto tit.
C. si aduers. rem iudica. Sæpius tamen du-
bitatum fuit, an eodem posset vti priuile-
gio Fiscus, ita vt etiam illi ex causa restitutio conce-
deretur, siue de pœna corporali, siue pecuniaria age-
1 retur. Et quod non sit concedenda † restitutio, vi-
detur tex. ad literam in l. auxilium, in prin. D. de mi-
noribus, vbi Triphoninus. *Auxilium (inquit) in in-
tegrum restitutionis in exequutionibus pœnarum paratum
non est*, per quem tex. hanc opinionem tenuit Bald. in
addit. ad Specul. in tit. de accusatore, in versic. Quid si
Iudex, volens quod si Iudex, qui debet punire reum
corporaliter, puniuit in pecunia, Fiscus non restitua-
tur aduersus sententiam. Cuius decisionem odio pe-
narum sustentabilem, dicit Peregrin. de iur. fisc. lib. 6.
tit. 2. num. 11 & magis communem, æquiorem, & te-
nendam, asserit Sfort. Oddo, in suo locupletissimo
tractatu de restit. in integrum. par. 1. quæstio. 3. artic.
13. num. 85. & 87. & consil. 35. num. 5. & 6. & hoc pro
notabili ponit Bal. in d. loco, & menti tenendum di-
cit Angel. in l. fin. circa fin. D. si quis testamen. lib. esse
iussus fuer. Cremen. singul. 23. Bos. in tit. si aduers. rem
iud. restit. postulet. num. 13 & sequen. asserens hoc esse
verum, etiam quod Iudex errasset in sua sententia;
quod & voluit Cremen. Sed de hoc dicto ego dubita-
rem, quia prætextu erroris sententia esset nulla, &
euidēter iniusta; & pro hac parte consuluit Tob. Non.
cons. 105. num. 3. & 4. illa ratione, quia in odiosis, &
correctorijs iuris communis cessat in integrum resti-
tutio. Aym. cons. 271. num. 7. lib. 2. Tiraquell. in prima
par. tracta. de vtroque retract. §. 35. glo. 2. num. 10. cum
sequ. eandemque opinionem vti veriorem, & æquio-
rem sequendam dicit Gabriell. lib. 7. de criminibus,
conclus. 13. in fin. Afflict. post Isern. in constit. Regni,

rubr.

rubr.40.de restit.mul.num. 8. lib. 2. Capic. in repet. l. Imperialem. §. præterea, versiculo quarta conclusio. de prohib.feu.alien. per Federic. qui bonis rationibus
2 hanc sustinet sententiam: facit, quia † restitutio non est permissa in necem alterius.l.in causæ, la 1. D. de minorib. glo.in d.l.auxilium, in princ.l. sepulchri, D. de sepulchr. viol.

Et hæc opinio fortiùs locum obtinebit in casu arbitrario, in quo Iudex potest, vel punire corporaliter, vel mulctare in pecunia, quia tunc cùm pœna sit
3 arbitraria, non videtur † esse locus alicui restitutioni, quia deficit causa restitutionis petendæ: & hanc considerationem faciebant aliqui ex Dominis, motiuando in casu, de quo agebatur in Senatu, in causa Armandi, de qua infra dicamr quando enim iudex semel est arbitratus, non debet ab illo arbitrio recedere.l.iudex postquam, de re iudic. & in ipso supremo magistratu dubitatur, an mutare possit pœnam pecuniariam in corporalem, vt per D. meum decis. 231. par. 1.

In contrariam sententiam mouebant multa, &
4 primò, quod fiscus, & minor eodem † vtuntur priuilegio. Aretiy.in consil.20. & post eum Boss. in tit. de fisc. nu.21. Boer.decis.265. Pereg.d.tit.2.nu.10. vnde sicut minori daretur restitutio aduersus sententiam, vt dixi supra in prin. ita, & fisco.

Secundò, pro hac parte allegatur tex. in l.vnica. C. de senten.contra fisc.lat.lib.10. vbi saltem intra triennium retractari potest sententia contra fiscum lata, quòd si post triennium posset per eundem Iudicem retractari, vt innuit ibi litera illius tex. multò magis ope restitutionis in integrum per alium Iudicem, ad quem esset appellatum, posset reparari.

Nec mouet opinio. Odofr. & aliorum Doctorum, qui voluerunt illam legem procedere tantùm in ciuilibus, non in criminalibus, quia hoc est contra generalitatem verborum illius tex. qui cum generaliter loquatur, est generaliter intelligendus.

5 Et hanc sententiam † tenuit idem Bald. sibi in hoc contrarius, in l.quid ergò, §. pœna grauior num.5. in fin. D. de his, qui notan.infam. & Ang.in d.l.fi. §. quamuis. num.4. Cæpoll.cautell.14 num 3. & sequen. Rebuff. in d.l.vnica. C. de senten. contra fisc.lat. P. de Cast. in l.Respub. C. ex quibus cau. maior. & multa ad materiam congerit Francisc. de Ponte, in consil. 26. vbi videas, & ita de consuetudine seruari in parlamento suo dicit Guid. Pap. quæst. 302. & fuisse admissum fiscum ad restitutionem, etiam in causa pecuniaria, sed aduerte, quòd non loquitur ibi de sententia lata, sed de restitutione aduersus contractum.

Re vera durum esset recedere à communiori opinione, quæ est contra fiscum, sed vt euitentur contraria, posset meo iudicio distingui, quòd aut tractatur simpliciter de delicto non exigente pœnam sanguinis, & corporalem, sed in quo solet imponi, & in sententia fuit imposita mulcta, & tunc procedat
6 prima opinio, & ita loquitur † tex. in d. l. auxilium, dum de exequutionibus, vel (vt alij malunt) de exactionibus pœnarum loquitur, aut agitur de delicto, pro quo venit imponenda pœna corporalis, & Iudex imposuit pœnam pecuniariam, & tunc locus erit restitutioni. Et cum hac distinctione transiuit Senatus in causa cuiusdam Armandi de Pinarolio, qui propter violentiam meretrici illatam fuerat damnatus in pœnam pecuniariam centum quinquaginta librarum, & fuit per viam restitutionis mutata pœna in corporalem duorum ictuum funis in publico, quia cùm publica fuisset illa violentia, non erat satisfactum publicæ vindictæ, nisi cum publica pœna, & exemplari, cui non conueniebat pecuniaria 1595.11. Martij, referent. Dom. Senatore Brocardo, & nouissimè in alia causa Foglieti, referen. Dom. Guerillo 1601.5.

Octobris, qui Foglietus fuit ad triremes damnatus, pro graui crimine, pro quo fuerat prius per Iudicem condemnatus in libris 30. quas fisco soluerat. & in
7 atrocioribus delictis † hoc sine difficultate solet concedere Senatus, concedendo restitut. fisco, & monendo etiam fiscales negligentes, vt restitu. petant, prout factum fuit in quodam atroce blasphematore, qui fuerat condemnatus in leui pœna pecuniaria, & fuit corporaliter punitus, me referente 1594. 12. Februarij de quo casu scripsi infra, quæstio.78. Et vidi implorari istas restitutiones per fiscales, etiam post conclusum in causa, & post relatam causam, faciendo nouum memoriale, etiam ex monitione Senatus, quando videt magnam læsionem contra publicam vindictam resultantem; quod vltimum non obseruari in suo consilio dicit Afflict. ad constitut. Regni. libr. 2. rubr. 40. num. 14. & mihi semper displicuit ista practica monendi fiscales, & puto esse contra conscientiam; quia Iudex debet iuxta allegata, & probata iudicare, non partes instruere, & mulctandi sunt fiscales, qui non faciunt officium suum, hoc casu, non autem poterit supplere Iudex, quæ desunt Aduocatis partium, in facto. Et tunc non ex priuilegio minorum conce-
8 ditur restitutio, sed ex clausula † generali, si qua iusta causa, (per quam etiam maioribus conceditur restitutio,) fisco succurritur. vt per Sfort. in d. art. 13. versi. ego tenere. & in fi. & hoc admittit Boss. in d. tit. si aduers. rem iudic. numer. 15. qui tamen voluit hoc procedere ex principis rescripto, de plenitudine potestatis concesso, non de iure ordinario, quando iam sententia absolutiua fauore rei lata est. Sed ve-
9 rius † crederem in atrocioribus posse intra triennium peti restitutionem, ex quouis capite, ex d.l.vnica. C. de senten. adu. fisc. lat. citra Principis particularem restitutionem; ne delicta remaneant impunita, & restitutio illa poterit peti in reuisione, etiam post sententiam Senatus, quia deficiente remedio ordinario appellationis, cum sententia prima fecerit ius, poterit recurri ad extraordinarium, si sit in tempore petita reuisio. Debet enim fauore publicæ vindictæ, quæ ad iustitiam conseruandam necessarijssima est, restitutio ista concedi, ne delicta remaneant impunita, quod quidem locum sibi non vindicabit, quando de mulcta pecuniaria agetur.

Filia, cui pinguius legatum, seu dos relicta fuerunt in casum matrimonij, quàm in casum spiritualis coniugij, an contra testatoris voluntatem, si ad beatiorem vitam se conferre maluerit, quod causa matrimonij relictũ fuerat, consequi possit.

QVÆSTIO LX.

1 *Pater, an possit plus relinquere filia nubenti, quam religionem ingredienti, & num.4. & 5. & 14.*
2 *Ricardus Malumbra, quo tempore floruerit.*
3 *Filia, an consequatur dotem causa matrimonij relictam, si religionem fuerit ingressa, quæstio difficilis.*
Magis communis opinio contra filiam hodie reperitur. num.6.
Argumenta vtriusque partis referuntur. numero 7. & 8.
9 *Testamentum per quod Religiosi, vel Clerici à successione primogenituræ, vel fideicommissi expressè excluduntur, valet.*
10 *Cautela Bartol. in l.1. ff. de his, quæ pœn.nom.relinquunt. damnatur.*

11 Cau-

11 *Cautela Gualden in caut.64.num.2.reprobatur.*
12 *Cautela Socini iun. conſil.160.num.69.lib.2.refellitur.*
13 *Relictum à patre, & relictum ab extraneo non differunt, quando filiæ relinquitur dos.*
15 *Argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale qualiter procedat.*
16 *Teſtator, ſi odio religionis minus reliquerit filiæ, reijcitur conditio.*
17 *Legatum relictum filiæ, ſi maritabitur, vel religionem ingredietur, non dicitur conditionale, ſed ex cauſa factum.*
18 *Text.in §.ſed & hoc præſenti.auth.de Sanctiſſ. Epiſc. examinatur.*
19 *Text.in l.Titia.99.D.de conditio. & demonſtratio. declaratur.*



NTIQVA eſt, & in vtramque partem
1 ſatis agitata quæſtio, vtrum filia, † cui minus relictum fuit à patre, eo caſu, quo monaſticam, & religioſam vitam elegerit, quam in caſum matrimonij, poſſit contra teſtatoris mentem, & voluntatem monaſterium ingreſſa, reiecto legato in eam cauſam relicto, aliud, quod cauſa matrimonij legatum fuit, poſtulare; ſolent enim vt plurimum parentes in eorum teſtamentis, maſculis liberis exiſtentibus, filias particulariter inſtituere in aliqua portione pro dote, quam pinguiorem conſtituunt ſi marito ſe iunxerit, quàm ſi religionem ingreſſa fuerit. Et illa quæſtio fuit inter antiquos iuris magiſtros publicè diſputata Bononiæ per Thomam quēdam de Formaginis, & Riccardum Malumbram, qui
2 quidem Riccardus † patria Cremonenſis fuit magni nominis Iuriſconſultus, & floruit anno 1300. ac Patauij publicè profeſſus fuit, ſed de illo Thoma nullam ab illis, qui Iuriſconſultorum vitas conſcripſerunt, mentionem factam reperio; potuit tamen eſſe I.C. Bononienſis, cùm tempore Iulij Secundi inter Magiſtratus illius Ciuitatis repererim in Bononienſi hyſtoria creatum fuiſſe Filippum de Formaginis, vt in hyſtoria patriæ ſuæ notauit Dom. meus Pompeius Viazzius lib. 9. Illorumque diſputationem refert Ioā. Andr.in rubr.ad Spec.tit.de ſtatu monachor.& diſputationem Riccardi repetijt Alberic.in l. Deo nobis. C. de epiſcop. & cleric. & inter quæſtiones ſtatutarias,
3 quæſtio. 104. Adeoque difficilis † in Patauino collegio reperta fuit, vt diſcrepantibus votis fuerit per nonaginta ſex Doctores reſoluta, vt ex authoritate manuſcripta refert P. Ioan. Ancharan. inter familiares quæſtiones, quæſt 0.20.num.2.lib.2. in eaque duo iuriſprudentiæ lumina Bartolus, & Baldus contrarij fuerunt, multique inconſtantiæ, ac varietatis nota argui poſſunt, vt Dec.& Iaſ.qui ambo aliter legendo, aliter conſulendo ſcripſerunt; in eademque tot ſcriptores ab vtraque parte dinumerantur, vt vnuſquiſque eam partem, quam ampleaus fuit, & communem, & magis communem appellauerit; vndè miror, quomodo ab Hyſpano, qui Speculum communium opinionum contra communes nouiſſimè edidit, prætermiſſa fuerit; cum & ab Hyſpanis acutiſſimi ingenij ſcriptoribus nō fuerit prætermiſſa, & ſi doctores non in numero, ſed in pondere, ac menſura trutinentur, quamuis Roland. à Valle in conſil. deciſiuo, & magiſtrali, quod ſuper hac conſultus quæſtione compoſuit ad interrogationem Principis ſui, quod eſt libro tertio ſuorum conſiliorum, conſil. 35. dixerit contra patris voluntatem extare Doctores præſtantiores pondere, numero, & menſura; non minoris ponderis, & authoritatis illos eſſe reperies, qui contra filiam pro teſtamenti validitate, & docuerunt, & conſuluerunt: neque mirum videri debet, ſi tanta caoriatur obtrectatio, tantaque inconſtantia, & diſſenſio; cum fauor religionis quoſdam verè pios (non vt impiè quidam in hac quæſtione ſuperſtitioſos appellāt) pro vna opinione; alteros expreſſa teſtamentariæ diſpoſitionis voluntas, quæ omnibus, & Theologis, & Iuriſtis adeò curæ fuit, vt tanquàm rem ſacram pro lege cuſtodiēdam decreuerint, pro altera inclinauerint ſententia; Vndè vt iuxta inſtitutum noſtrum, in gratiam Iudicum aliquid certi proferamus, & de communiori, & de veriori, ac in iudicio ſequenda opinione aliquid nobis breuiter agendum erit.

In puncto igitur quæſtionis, quando pater mille filiæ reliquit, quando maritabitur, & quinque centū, ſi monaſterium ingredietur; Quòd filia monaſterium ingreſſa mille conſequatur, ac ſi nupta fuiſſet, vltra Riccardum, & Thomam illum, quos in numero non repono, cum in forme non videantur eorum ſcripta, vt in hoc propoſito benè animaduertit, licèt in alio ca-
4 ſu, Dec. tenuerunt † Bartol. Alberic. Ioan. Andr. Anton.de Butr. Abb. Mathesilan. Roman. Aretyn. Felyn. Alexand. Socy.ſen. Calcan. Ioan.de Anan. Marſil. Cāpeg. Dec. Pariſ. Bero. Ferrat. Gabr. Sarai. Socy.iun. Iaſ. & Coſta, quos ſuis locis refert Roland. dicens ab ea in iudicando non eſſe recedendum, & ita omnes tenere vidi, excepto Ioan. de Anan. quem Alexand. in addit.ad Bartol. dicit pro hac parte conſuluiſſe, & non reperitur in eius conſilijs, imò in lectoris tenuit contrarium vt infra dicam: & ſuprascriptis addo Ruyn. conſil.68 num 12.lib.4. Alc.in l.filiusfamilias §.diui. num.23.verſic.nam & receptum eſt de leg. 1. Rip. in l.1.num.61.& 62. D.ſolut.matrimo. Ioan. Baptiſtam Caſtillion.in addit.ad Math: ſilan.notab.52. Ioan Bapt. Ferretum in cap.in præſentia.num.109 de probat. Ancharan d.quæſt.20.qui latè diſputat, & dicit temerarium ab iſta opinione recedere. Cordubæ.in l.ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his num. 174. & ſeqq. D. de lib. agnoſcen. licet quaſi dubitet recedere à Didaci, & Vaſquij opinione; Inter quos de communi, & magis communi teſtantur Alc. Pariſ. Iaſ. Sarata, Ferrat. Caſtillion Dec. Ancharan. Ripa Socyn. & contrariam obſeruantiam eſſe corruptellam, dicit Bero. & ſecundum illam fuiſſe iudicatum teſtantur Alexand. Imol. & Ferrat. citatur Boer. deciſio.3. num.13. ſed nihil reſoluit.

5 Contrariam opinionem † eodem in caſu tenuerunt Iacob.de Beluiſ. Bald. Caſtr. Fulgoſ. Iaſ. Ancharan. Salyc. Corn. Dec. Cuman. Crot. Ioan. Dilect. & Didac. quos num. 13. refert Roland. quibus addo Imol. in l. Lucius.colum.fin. D de hæred. inſtit. qui tamen titubat aliquantulum. Ruyn. conſil.98. lib. 2. Pariſien. ad Dec conſil.674. Ioan.de Anan.in cap.in præſentia. in fin. Oraſc. deciſ.126. num 12. reſpondendo contrariæ opinioni. Alex. conſil.35. num 11. lib. 3. Brun. de ſtatut. quæſtio.2. in fin. Anton. Gabr. in tit.de lega. cōcluſ.2.num.7. Alc.in l nemo poteſt.num. 20.de legat. 1. & poſt alios D. Manticam, de coniectur. vltim. volū. lib. 11. tit. 18. num 27. & ſeqq. vbi plenè diſputat, & argumentis contrarijs reſpondet. Menoch. de præſump. lib.4 præſump 83 nu.26. dicens veriorem. Io. Vand. lib. 2. variar quæſt.q.6. Vaſqu.de ſucceſs.creat.lib.3.§. 21 num.176. dicens, pro iſta parte ſtare omnes iuris regulas, Riminal.iun.conſ. 85. Puteus olim Senatus noſtri Præſes Doctiſſimus Primarius, in addit. ad Bartol. in l.1. D.de his, quæ pœnæ nom. relinquunt. & in expreſſa voluntate teſtatoris id ſine difficultate admittunt Gualdenſ. caut.64 tit.de legat. Viu. inter communes, in verbo filia. Ioan. Gutierez Canonicar. quæſtionum.cap.32. num.18. quorum multi, vt Iaſ. Alciat. & Gualdenſ. mouentur, attenta conſuetudine, iuxta quam totum mundum ita tenere dicit Iaſ & hanc ſimiliter opinionem communem, & magis communem dicunt Salyc. Caſtr. Dec. Mantica, quorum tamen temporibus ſine dubio altera erat magis communis, quicquid ſenſerit Mantica; tandem in puncto iuris

verio.

veriorem dicunt, Iaſ. Dec. & Menoch. & Ferrat. &
æquiorem fatetur Dec. in cap. in præſentia. num. 59. &
pro hac opinione fuiſſe iudicatum teſtantur Fulgo. &
Caſtrenſis.

Ex quibus videmus, inter ſupra notatos, variaſſe
Dec. Ruyn. Alexan. Iaſ. & Alciat. quorum aliqui legen-
do, vnam, & conſulendo, alteram ſequuti ſunt ſenten-
tiam, & Dec. etiam conſulendo, variauit, licet ipſe,
& Ruyn. facilè ab hac variatione defendi poſſint, &
pro ſecunda opinione securè adduci; quia Dec. in
conſil. 419. num. 7. firmat, quod dixerat in lecturis, in
d. cap. in præſentia, & Ruyn. in conſil. 68. loquitur in-
cidenter, ſed in conſil. 98. fuſiùs examinat ad propo-
ſitum quæſtionis alterius, vt à fideicommiſſo monaſte-
rium excludatur.

6 Item, & cognoſcimus, quòd † licet antiquitus,
vſque ad tempora Manticæ, & Rolandi, opinio pro
filia, & monaſterio fuerit communis, ſeu receptior,
hodie magis communem eſſe opinionem, quæ teſta-
mento fauet. Nam pro vna parte ſtant. 26. Docto-
res, & pro altera 30. vndè cum temporibus amantiſ-
ſimi Patris mei de hac controuerſia diſputari conti-
giſſet in Senatu Domini dubitabant recedere ab opi-
nione: quæ ſtabat pro filia, & monaſterio, vt teſta-
tur Dom. meus in ſuis antiquis collectaneis. Sed ho-
diè non erit ſuper hoc ambigendum, quia cum com-
muni obſeruantia extat etiam magis communis Do-
ctorum approbatio pro patris voluntate, vt illa per
ingreſſum religionis nihil vltra relictum conſequi
poſſit: quamuis Mich. Graſſ. in §. legatum, quæſtio.
59. numero 21. multos adfert atteſtantes de magis
communi in contrarium, quos omnes ſupra cita-
uimus.

Cognito igitur de magis communi, videndum eſt,
quæ ſit verior, quod facilè conſequemur, ſi argumen-
7 ta vtriuſque partis proferemus. Et pro filia † mona-
ſterium ingreſſa, & ſic pro prima opinione ex anti-
quorum diſputatione multa adduxit Ioan. Andr. quæ
Roland. & Mantica repetierunt. Primò, quod teſta-
tor ſic relinquendo videtur electionem dediſſe filiæ,
vt quod velit legatum conſequatur; at, in alternatiuis
voluntatibus, in dubio, electio eſt legatarij. l. Lucio.
D. de lega. 2. ergò filia poterit eligere pinguius lega-
tum, quod cauſa matrimonij relictum fuit; quia illa
diuerſitas de vno ad alterum legatum reijcitur circa
effectum; cum tantùm poſſit conſequi nubendo,
quantum ſi religionem ingrediatur. Secundò, quia
valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpiritua-
les ſed in carnali nulla admittitur conditio, per quam
impediatur libertas matrimonij. l. quoties. 22. l. cum
ita 62. l. cum tale. 72. §. ſi arbitratu. & §. ſequen. D.
de conditio. & demonſtratio. ne quod nuptijs impe-
dimentum inferatur: ergò idem eſt dicendum in ſpi-
rituali matrimonio, ne ab ingreſſu religionis filia re-
trahatur; Qua ratione voluerunt Iuſtinianum, in §.
ſed, & hoc præſenti. Authen. de Sanctiſs. Epiſcop. in-
ſtuliſſe omnes conditiones, quæ nuptiarum cauſa po-
ſitæ ſunt; & quæ à relicti conſequutione pium locum
excludunt; cuius tex. litera multùm ſtringere videtur,
prima facie pro hac ſententia. Tertiò, quia ſicuti,
non obſtante conditione illa, ſi non nupſerit, reli-
ctum filiæ, nihilominus ſi nupſerit, debetur per tex.
in l. Titiæ. D. de condit. illaque conditio, tanquàm
turpis, & viduitatem, ſeu cælibatum perpetuum in-
ducens, reijcitur. toto titul. C. de indict. vidu. tollen.
iuncta auth. cui relictum, eodem titul. ita, & propter
religionis fauorem, dicendum eſt, conditionem illam
diuerſificantem legatum, de vno caſu ad alterum,
reijciendam: non minus enim ius publicum in reli-
gione verſatur, quàm in carnalibus matrimonijs, &
teſtamẽtariæ diſpoſitionis obſeruantia; quæ ratio mo-
uit Cordubã, vt, contra Vaſquiũ, & Didac. cõcluderet

8 Pro teſtamenti verò validitate, † & contra filiam
adduci ſolet vnica ferè ratio, quòd teſtatoris volun-
tas eſt omni iure, tàm ciuili, quàm canonico com-
mendata, ita vt illa ſit tanquàm lex ſeruanda, &
omninò cuſtodienda. §. diſponat. Authen. de nupt.
tot. titul. extra, de teſtamen. cum, exclusa legitima,
quo ad parentes, liberum illis ſit arbitrium, de ſuo,
etiam inæqualiter, inter filios diſponere, & in extra-
neis, ſi non extant filij, non ſunt ligatæ manus, quia
de ſubſtantia ſua plus, minuſvè, ad libitum largian-
tur, pluſque donent mundo, quàm pijs locis, cum
nemo cogatur benè facere; pluraque in alia ſimili
quæſtione refert Menoch dict. præſumptio. 83. Secũ-
dò, facit illa opinio, quam in hoc articulo compro-
bat Didac. & confirmat Ludouic. Molina, de primo-
gen. libr. 2. cap. 12. num. 54. & quam in ardua cauſa de
9 Carrettis Senatus ſequebatur, quòd valet † illa teſta-
toris diſpoſitio, per quam monaſterium, & aliæ per-
ſonæ Eccleſiaſticæ à primogenitura, vel fideicom-
miſſo fuerunt excluſæ, licèt hac in re, & odium reli-
gionis, & retractio ab ingreſſu poſſint conſiderari.
Tertiò, poteſt, & altera Doctorum opinio in me-
dium proferri, quæ eſt, vt ſubſtitutione facta de li-
beris, aut aliorum de familia, monaſterium dicatur
excluſum, de qua per Doctores in auth. niſi rogati.
& in l. Deo nobis, & in d. §. ſed & hoc præſenti, & in
cap. in præſentia, & per Ozaſcum in deciſione 126. &
per Gutierez latiſſimè in d. q. 32.

Hæ ſunt rationes, quæ pro vna, & altera opinio-
ne adducuntur, ex quibus maior ſurrexit in hac diſpu-
tatione difficultas, & arduum certamen, cum vnuſ-
quiſque voluerit contrarijs reſpondere. Alij verò, vt
tutiorem viam in hac ſibi controuerſia compararent,
ad diſtinctiones, & cautelas quaſdam recurſum ha-
buerunt.

10 Primamque cautelam tradit † Bartol. in dict. l. 2.
D. de his, quæ pœnæ nomin. relinquuntur, vt pater
relinquat filiæ legatum, indè pro dote illi, qui eam
ducet vxorem, quod vult, in cauſam matrimonij,
relinquat; Hanc cautelam probant Gualdenſ. dict.
caut. 64. numero tertio, & ante illum Felyn. in dict.
cap. in præſentia, num. 37. Iaſ. in authen. ſi qua mu-
lier. C. de Sacroſanct. Eccleſ. Anchar. dict. quæſtio. 20.
numer. 14. Gutierez, num. 16. Sed illam iure merito
repræhendit Ferrat. dict. caut. 9. per multas ratio-
nes; & re vera non eſt ſine ſuſpicione fraudis, & re-
duceret nos ad voluntatem teſtatoris, ordinatam ad
effectum, vt excluderetur monaſterium, & fauore
religionis conditio dotis reijceretur, iuxta text. in
dict. §. ſed & hoc præſenti. vndè venit omninò dam-
nanda.

Secunda cautela eſt, vt teſtator clarè exprimat
11 in hoc voluntatem ſuam, & dicat, † relinquo filiæ
meæ centum, & ſi religionem ingrediatur, nolo,
quòd habeat, niſi quinquaginta cum qua cautela
videtur reſidere Viu. in dict. verbo, Filia. Gualden.
dict. caut. 64. num. 2. & illam veriſſimam dicit Ioan.
Gutierez. dict. quæſtio. 32. num. 18. & 19. in fin. Ve-
rùm; iſta cautela non tollit amaritudinem reſultan-
tem ex religionis excluſione, & odio præſumpto, im-
mò inijcit nos in eandem difficultatem; & quamuis
ego arbitrer veram eſſe cautelam, vt ſit ſeruanda te-
ſtatoris voluntas, tamen non facerem differentiam
de vno caſu ad alterum, in quo teſtator reliquit filiæ
centum, ſi maritabitur, & quinquaginta, ſi reli-
gionem ingrediatur, quia ſatis elicitur expreſſa
mens teſtatoris, quòd voluerit filiam habere dumta-
xat quinquaginta, caſu quo monaſterium fuerit in-
greſſa.

Tertia adfertur cautela, ſi teſtator dicat, lego fi-
12 liæ centum, & ſi nupſerit, lego mille; hanc † cau-
telam tradit Socyn. iun. conſil. 160. num. 69. lib. 2. quæ
maxi-

maximè videretur procedere, ſi adiecerit teſtator illa mulie relinquere pro nutrienda prole, & alijs oneribus matrimonij, per ea, quæ dicit Didac. variar. reſolut. lib. t. cap. 19. num. 10 dicens iuſtiſſimè poſſe patrem filiæ minus relinquere, ſi monaſterium ingrediatur, quàm ſi viro ſe iunxerit. Iſta tamen cautela inutilis eſt, quia ſi monaſterium ingrediatur mulier, plenius legatum conſequetur, non ſecùs atque ſi nupſiſſet, quia monaſterium intrans dicitur nubere, & efficitur monacha ſponſa Chriſti, & eſſemus in caſu l. Titiæ, ſi non nupſerit. D. de condit. & demonſtrat. & illa cauſa adiuncta, propter onera matrimonij parum iuuaret, quia dos principaliter non datur conſideratione illorum onerum, quæ ad virum ſpectant; ideò tenerem hanc cautelam magis nociuam, quàm proficuam eſſe.

Voluerunt aliqui in hac quæſtione diſtinguere, an monaſterium ſit capax bonorum, in quo mulier fuit ingreſſa, Item, an quod relictum eſt excedat legitimam, an verò remaneat ad iuſtam portionem; ſed iſtas conſiderationes inanes arbitror ad rem noſtram, quia quo ad legitimam, ſiue relictum ſit factum cauſa matrimonij, ſiue cauſa monachatus, omni caſu, filia non priuatur illa portione, quæ illi iure naturæ debetur, & ab illa reijceretur omne grauamen, & omnis conditio l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam. vt in ſpecie voluit Socyn. ſen. conſil. 241. colum. 5. in princip. quo verò ad capacitatem monaſterij, clarum eſt, quòd ſi eſt incapax, nihil petere poterit, ſiue plus, ſiue minus relictum fuerit. Minùs autem, in
13 ſpecie noſtra, admitterem diſtinctionem inter † relictum à patre, & relictum ab extraneo; ſicuti omninò improbandum cenſeo, quod aliqui voluerunt, ab extraneo relictum hoc modo pariter reijciendum, vt Bero. in dict. cap. in præſentia. num. 494. qui quæſtionem formauit in extraneo: quia extranei voluntas, magis quàm patris, in hoc eſſet attendenda, vt poſt Alber. de ſtatut. quæſt. 104. innuit Campeg. de dot. quæſtio. 30.

Quid igitur dicemus in hoc arduo, & difficili articu-
14 lo? Ego ſanè ponderata, † ac diligenter examinata voluntate teſtatoris, quotieſcunque filiam non excluſit odio religionis, ſed fauorem matrimonij conſiderauit, nullo modo recederem à ſecunda opinione, quæ eſt contra filiam, quam tenendam eſſe exiſtimo, non ſolùm quia hodiè ſit magis communis, ſed etiam quia verior, æquior, teſtamento fauens, & conſuetudine totius Chriſtianæ Reipublicæ confirmata; Et præſuppoſita teſtatoris voluntate, ſatis mihi ſufficere arbitror contrariæ partis argumenta huic non officere ſententiæ demonſtrare; Quibus quidem, quamuis Bald. Dec. Caſtr. & alij antiquiores ſæculi patres ſatisfecerint, & plenius Didac. atque Illuſtriſſimus Cardinalis Mantica, non tamen poſt tantorum patrum ſcripta aliquid ſubijcere grauabimur.

Ad primum igitur argumentum reſpondeò, verùm eſſe, quòd electio eſt legatarij, in alternatiuis, quando electio eſt alterius arbitrio remiſſa, & non apparet de voluntate teſtatoris; ſed quando voluntas eſt certa, & legatum eſt relictum, non vt filia eligat legatum, ſed vitæ genus, & vnicuique ſtatui ſua competens dos fuit aſſignata, fruſtra agitur de electione, & non militat argumentatio.

15 Ad ſecundum, quòd valet † argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, & ſicuti à carnali reijcitur conditio nuptijs impedimentum adferens, ita & reijci debet, quando impeditur religionis ingreſſus. Reſpondetur cum Mantica, num. 32. quòd non benè infertur, in caſu iſto, de vno matrimonio ad alterum, cùm diuerſiſſima ſit ratio vnius, & alterius relicti. Ideò plurimum animaduertendum arbitror ad verba teſtatoris: nam ſi verba talia ſint, quæ poſſint directò impedire religionis ingreſſum, & odium concernant religionis, tunc verum eſt conditionem illam, tanquàm turpem reijci, non obſtante quauis contraria teſtatoris voluntate, puta ſi teſtator dixiſſet, ſi re-
16 ligionem † non fuerit ingreſſa filia, relinquo centum, & ſi religionem ingrediatur, relinquo quinquaginta, poſſet dici, quòd illa conditio præceptum odioſum continens, non eſt admittenda; ſecùs ſi voluntas teſtatoris non eſt ordinata ad finem impeditiuum religionis, ſed magis ad paternalem quandam prouiſionem, vt filia gratia commodioris vitæ plus habeat nubendo, quàm religionem ingrediendo, tunc enim neſcio videre quare prudentis patris conſilium non ſit amplectendum, & omni iure exequendum, prout benè conſiderat Ruyn. in caſu ſuo, dict. conſil. 98. quem ſequitur, in caſu fideicommiſſi, Menoch. dict. præſumptio. 83. magis enim inuitatur filia ex ſimili legato cauſa religionis relicto, quàm excludatur; & filia, quæ magis Deo, quàm hominibus ſeruire cupit vitam monaſticam eligens, & talem ſponſum ſibi acquirens, non curat de illo pleniori legato modò conſequatur id, quòd monaſterio pro ingreſſu dari ſolet: & ſicuti mirabatur Matheſilan. notab. 52. quòd monaſteria monialium non peterent relicta in cauſam matrimonij, ego mirari non deſino opinionem illorum, qui ſtudent contra familiarum commodum, teſtatoris voluntatem, & ipſius vitæ contemplatiuæ neceſſitatem, has diſpoſitiones ſubuertere. Ideò illa iura, quæ reijciunt conditionem impeditiuam matrimonij aliam habent rationem, quæ non militat in caſu noſtro, & ad illum caſum, quando quis relinquit odio religionis, ne quis fiat monachus, reſpicit Caſtr. in conſilio 336. in fine, libr. primo.

17 Vlteriùs conſiderandum † cenſeo, quòd in quæſtione noſtra legatum non poteſt dici conditionale, ita vt reijciatur conditio, & habeatur pro non adiecta; quia, vltra quòd legatum filiæ relictum pro dote, dicitur magis purum, quàm conditionale. Barto. in l. Titio centum §. Titio genero. de condit. & demonſtrat. cuius doctrinam examinauimus ſupra deciſ. 43. hic dicitur legatum ex cauſa factum, prout benè docuit, in hoc ipſo legato, Barto. in d. l. 2. de his, quę pœnę nom. relinquunt. Ideò ceſſante cauſa legati ceſſare debet legatum, & non poterit inferri de cauſa ad conditionem, prout poſteà inferre vult idem Bartolus; quia conditio poteſt reijci, ſed cauſa non ita facilè remouetur.

Ex quibus reſultabit reſponſio ad duo iura, quæ pro filia adducuntur, & prim. ad text. in §. ſed & hoc
18 præſenti. quia ibi Iuſtinianus † non dicit reijci conditiones adiectas relictis, ſed ex præſumpta voluntate teſtatoris non cenſeri excluſum monaſterium, quando legatum, vel cauſa nuptiarum, vel cauſa dotis, vel fideicommiſſi relictum eſſet; non negat tamen Iuſtinianus, quin poſſit teſtator, ſi velit priuare monaſterium, vel religioſum filium, aut filiam, ſua ſucceſſione, quando ſuam legitimam portionem de ſubſtantia paterna fuerint conſequuti. Idem ſi ſub conditione, ſi non nupſerit, vel cum nupſerit, ſi liberos non habuerit, grauatus quis fuerit hæreditatem reſtituere ingrediendo religionem, non priuatur relicto. Secundò reſponderi poteſt ad tex. in d. l. Titiæ. 99 D. de condit. ſuper quo maximum fundamentum faciunt contrariæ parti defenſores.

19 Nam in primis eſt aduertendum, † textum illum dupliciter legi, vt Dec. & alij benè conſiderarunt. Antiqui Codices legunt, *Titia ſi nupſerit ducenta, ſi non nupſerit centum legauit*; & cum hac lectura tranſit tractatus Haloandri; Alij Codices communiter ſic habent. *Titia ſi non nupſerit ducenta, ſi nupſerit centū legauit*, cum illa cōmuni tranſeunt omnes, & ita legitur in

Pande-

Pandectis Florentinis; vt conspicimus ex libris quos opera, & diligētia Lælij Taurelij impressos habemus, eandemque lectionem Anton. Augustin. lib. 1. emendat. cap. 2. & Didac. d. cap. 19. nu. 10. confirmat. Stante prima lectura non posset satis commodè induci ad quæstionem nostram, sed ad casum duntaxat à Papiniano propositum reduceretur, nunquid Titia posset vtrumque legatum consequi; sed ex secunda lectura aptiùs infertur, quòd legatum filiæ factum, si non nupserit, reijcitur non secùs, atque si dictum fuisset, si religionem non intrauerit, & ista reiectio non præsupponitur fieri, nisi ex quodam subintellectu, quia cum Papinianus ponat quæstionem, an liceat vtrumq; petere legatum præsupponit Titiam causa nuptiarū ducenta consequi; cum tamen illi centum duntaxat in eam causam fuissent relicta. Quòd ideò fit, quia conditio, si non nupserit, est turpis, & reijcitur, quē-admodum in casu nostro reijceretur illa conditio, si religionem non intrauerit, propter odiosum præceptum contra religionem à testatore positum, quod secùs fuisset si testator dixisset, Titiæ, quando nupserit, relinquo ducenta, & si nubere nolit, sed cælibem vitam agere, relinquo trecenta, vel contra; tunc cum nullum sit præceptum odiosum, sed tantùm adiecta causa legati, non poterit filia petere, nisi quod à testatore fuit relictum causa adueniente.

Finaliter concludendum est, quòd si illa causa legato adiecta esset, potuisset reijci, sed quia non est turpis, neque odium religionis considerat, minusque filiam ab ingressu religionis retrahit, sed magis inuitat, ideò est admittenda, & contra voluntatem testatoris non erit legatum causa matrimonij temporalis relictum dandum filiæ, quæ monasterium ingredi maluit, sed tunc consequetur, quod in illam causam fuit relictum; & si legatum pro legitima portione non sufficeret, supplementum legitimæ petere poterit; & si ab extraneo fuerit factum legatum, nihil vltra relictum cōsequetur. Et hoc iure hodie vtimur. vide Maluas. consil. 21. lib. 1.

Agnatus eiusdem cognominis, & familiæ, an sine alia probatione ad feudi successionem, excluso Domino, admittatur, & de agnationis, & proximioritatis probatione, si testator proximiorem vocauit.

QVÆSTIO LXI.

1 *Agnatus, an præsumatur descendens, vt feudum obtineat.*
2 *Proximitas in familia præsumitur.*
3 *Agnatus succedere volens, tenetur probare descendentiam à primo.*
4 *Agnatio est probanda in feudo nouo, secus in antiquo.*
5 *Agnatione probata, obtinet agnatus feudi successionem.*
6 *Agnati vltrà septimum gradum nō admittuntur ad exclusionem fœminarum, quæ vocatæ sunt, masculis deficientibus.*
7 *Agnati omnes in infinitum admittuntur ad exclusionem domini directi.*
8 *Agnatio qualiter probetur in antiquis. & num. 9.*
10 *Proximitas quomodo probetur, si testator vocauit ad successionem proximiorem in gradu succedendi. & num. 11.*
Dilucidatio Senatus in hac quæstione num. 12.



GNATVS eiusdem cognominis, an præsumatur descendens ab altero eiusdem familiæ, qui de feudo fuerat inuestitus, ad hoc, † vt mortuo vltimo feudi pos-
1 sessore feudum, excluso domino directo, obtinere possit, pulchra est quæstio. Et primà fronte videtur præsumptionem esse pro eo, & illum rectè successionem feudi petere, per ea, quæ in hoc casu tradunt Io. Cęph. cons. 90. numero. 15. & 16. Crauet. consil. 249. colum. pen. qui voluerūt ex identitate nominis agnationis præsumendam esse identitatem substantiæ, cum præsenti rarò eueniat, vt aliqui sint de eodem cognomine, quin sint agnati; & propterea, vt inquit Cæphal. ille intentionem fundatam habet, qui se agnatum allegat, ideò contrarium est per aduersarium probandum.

2 Quòd præsumatur proximitas, nisi † probetur contrarium, tenuit Rui. cons. 154. num. 4. lib. 3. Rub. cons. 16. num. 17. Alexan. l. si potest. colum. 5. de acqui. hær. Cæph. d. cons. 90. num. 26. & dicit Rubeus sufficere, quòd quis probet se agnatum in genere, cum sit de eadem familia, quando quis vocatur vti agnatus, & idem voluit D. Sola glo. 3. 2. par. in Decr. Yolant. num. 2. vbi vult sufficere probationem agnationis, licèt non probetur proximitas.

In contrarium allegatur Deci. cons. 13. colum. 2. cons. 471. num. 5. & 6. & cons. 228. nu. 11. & 325. num.
3 6. Imò, quòd teneatur probare † agnationem in specie, & descendentiam à primo, vel alijs descenden. vt possit venire, tamquam vocatus ad feudi successionem, tenuerunt Natta cons. 615. num. 6. Bru. cons. 137. vers. 6. moueor. lib. 2. Sola car. 20. nu. 14. in decreto, Rempublicam, vbi tamen multos allegat, qui hoc non dicunt, & in decr. Yolant. d. glo. 3. 2. par. num. 2. Aluaro. in titu. si vassal. feud. priuetur. in prin. colum. 2. num. 3. Rol. cons. 63. num. 11. & cons. 3. num. 41. lib. 3. quia qualitas, quę est causa, vt quis audiatur, debet probari. l. ait prętor. §. docere. D. vi bonorum rapt. Anchar. cōs. 52. num. 7. esse etenim de genere non est per se causa; vt quis in feudo succedat, vt de Regno dicit Oldra. consil. 94. num. 21. quem sequitur Anchar. consil. 339. colum. 5. in fin. & Alberic. in l. donationes. colum. fi. versic. constat autem. C. de donat. int. vir. & vxorem. & qui dicit se agnatum, teneretur probare se talem. Cæphal. cons. 82. num. 9. Surd. cons. 5. num. 15. Burs. cons. 63. num. 5. & quòd quis teneatur probare se descendere à primo stipite acquisitore feudi, videtur tex. in cap. 1. de natu. success. feu. Soc. iun. cons. 76. nu. 65. lib. 1. Curt. iun. de feud. quæst. 8. par. pri. Ruin. cons. 45. num. 19. & 20. lib. 1. Cæph. cons. 403. num. 43. vel saltē probare fraternitatem prædecessorum, licèt non primum stipitem, Burs. cons. 98. nu. 9. & Malcard. de probat. conclus. 410. num. 71.

Ego hac in re differentiam constituo inter feudum antiquum, & nouum; nam in feudo nouo,
4 & de recenti concesso, † etiam iure antiqui, agnatio in specie gradus erit probanda; sed cum sumus in antiquis; est distinguendum, quòd vel est necessaria probatio gradus in specie, puta ad dissolutionem matrimonij; vel ad excludendum remotiorem
11 agnatum; vel quando statutum, vel inuestitura loquitur de agnatis in tali gradu; aut testator vocauit proximiorem de parentela; vel inuestitura vocat agnatum proximiorem, & inter agnatos de successione est contentio; tunc verum est, probationem requiri specificam, quòd quis sit in tali gradu; sed quando sola consanguinitas vel agnatio est probanda, tunc sufficit probare agnationem in genere, quæ probatur per famam, per testes de auditu, per nominationem, eiusdem cognominis; & in antiquis hoc sine difficultate admittit Aret. consil. 37. colum. 2. in 1. dubio. & D. Senat. Sola in d. decr. Rempublicam. glo. 4. 2. par. fol. 20. num. 16. vbi ponit exemplum in illis Comitibus Plozaschi, Valpergiæ, & S. Martini, qui tam multi sint, difficulter potest probari agnatio, & tamen ad eos, tamquam descendentes à communi stipite, mortuo vno, excluso Domino, feudum deuoluitur. Et propterea multæ sunt opiniones, quod

quan-

quando sumus in materia, in qua admittitur succes-
sio in infinitum, nec est limitata ad certum gradum,
prout est in feudo, ad quod à primo stipite descen-
dentes omnes admittuntur, tunc non est necessaria
graduum probatio, ita scripsit Rub.d.consil.16. Alba.
consil.83. num. 23. Ceph. consil.137.num.37. Fulu.
Pacian.lib.2.de probation.cap.12. num. 38. vsque ad
num.43 Mascard.conclus.410.num.25.Surd.d.consi.
5.num.34.& 35.& Cuman.cons.45.Corn. consil.95.
num 3 & cons.197.num.2. vbi dicis se vidisse pluries
practicari, lib.4.Crauet.cons.249. num. 1.Couarru.
lib.2.variar.resolut.cap.6.vers.Tertiò, ab eadem radi-
ce.Gabriell.de probat conclus.6.num. 13. et ita intel-
ligendi sunt Dec.consil.13. & cons.321.471.531. nu.
4 Fulgos.cons.184.Abb.in cap.licet ea quadam. num.
10.de testibus.Curt.sen.in causa feudi Turris S.Geor-
gij,cons.82.in vlt. dubio, et cum hac distinctione om-
nes Doctorum authoritates, quæ contrariari viden-
tur circa hanc probationem, et modum illius, quas
pleuè refert Mascard.de probation.conclus 69.91.73.
in verbo, affinitas, et in verbo, agnatio, sunt accipien-
dæ, et inter se conciliandæ, et contra Dec. qui voluit
non sufficere probationem agnationis in genere, sed
gradum, dicit magis communem subsistere Docto-
rum opinionem Alba.consil.355.num.1. & 31.lib. 2.
☞ & hanc opinionem comprobauit Senatus, ita distin
5 guendo. Huiusmodi verò agnatione probata † ob-
tinet agnatus vel descendens à primo inuestito. Surd.
consil.305. num.27.lib.2. Ceph.consil 301.num.91.
lib.3. Et hæc omnia vera sunt, quando agnatio est per-
petuata à primo stipite illius, qui feudum acquisiuit,
& feudum est masculinum; aliàs data successiona
6 transuersalium, illi non admitteotur, si sint vltra † se-
ptimum gradum, ad exclusionem illarum persona-
rum, quæ deficientibus masculis solent ad feudi suc-
cessionem admitti; prout benè, in hoc puncto, do-
ctrinam Bald.in cap. 1. de feudo Marchiæ.intellexit;
multos casus distinguendo, Alexan. Raudens.decis.Pi-
sana.48.num.6.& seqq.num.12.& alijs. Arbitrarer ta-
7 men ad exclusionem domini † omnes agnatos admit-
ti in infinitum, etiam quòd sint vltra septimum gra-
dum, & hoc est, quod voluit glo. in cap. 1. de success.
feu. vbi tex.loquitur, quando fœmina vocata vult ad-
mitti ad successionem mortuo vltimo feudi possesso-
re, qui habet filium, & agnatum vltra septimum gra-
dum; nam filia excludit agnatum, qui tamen non ex-
cluditur, si feudum à domino directo prætenderetur,
vt voluit text. in cap. 1. si vassall.feu. priu.cui deferat.
quem tex.licet.Paris.in consil.23.num.265. lib. 1. di-
cat nullam habere rationem, ego dico habere maxi-
mam, isto casu, quia agnati sunt in infinitum admit-
tendi, quando à primo stipite acquirente descendunt,
propter ordinem successionis ex antiqua feudorum
obseruantia, in antiquo, & primo feudo introducta.
§. & quia vidimus, qui feu.dar.poss.

Cæterùm, pro ista probanda agnatione in antiquis,
8 sufficiunt duo, vel tria instrumenta, per quæ quis † re-
nuncietur filius talis, vel de tali agnatione, vt defen-
dit Alex.consil.90. per totum, lib.6. Brun.cons.137.
vers. Item debuit. lib. 2. & probatur, per communem
opinionem, vt per eundem Alex. & Aretyn. qui docet
quomodo testes debeant deponere, & tenet Socyn.
iun consil.138.num.3. lib.2. & tunc sufficit testes de-
ponere, quòd ille, qui dicit se agnatum, fuit reputa-
tus, & reputatur communiter, pro tali, & haberi pro
descendentibus à communi stipite, Ita in feudo, in
quo in infinitum succeditur inter descendentes, con-
cludit Peregr.de fid.art.43.num.65. Mascard.conclu.
510. num. 8. & in feudo antiquo benè dixit Martin.
Landen. in cap. 1. si de feu.fuer. controu. collaterales
præsumi de descenden.& succedere in infinitum, &
in antiquis admittitur probatio præsumptiua, vt ex
communi, post multos, scribit Alba.cons.355.num.8.
cùm enim consanguinitas, agnatio, & descendentia
sint difficilis probationis, illa per coniecturas, indicia,
& præsumptiones probari possunt. Alexan. consil.90.
num.8.lib.6.Dec.consil.595.num.1. Aretyn. cons.37.
num.1.versic.venio igitur Fab. de Anna. consilio 88.
num.7. Ideò sola nominatio, & tractatus constituunt
aliquem in quasi possessione agnationis, & consangui-
nitatis. Bart. in l. non nudis 2. lectu. in fin. de probat.
Rub.d consil.16.Natt.consil.59.num.15 Mascar. cō-
clus.290.num.16.in tantùm, quòd ista quasi posses-
sio sufficit ad petitorij decisionem, cum alijs adminicu
lis, vt per Crau. d. cons.249. num. 3. vbi dicis magis
communem, & cons.991.num.19.Socy.iun.cons. 67.
num.22.lib.4.Rol.cons.22.num.28 lib.3.Peregrin.d.
art.43.num.68.Fab.de Anna.d. consil.88.num. 16. &
in hanc sententiam faciliores esse debemus, quia feu-
di deuolutio est odiosa, & in dubio contra Dominum
pro non finita linea iudicandum est. Item probare suf-
9 ficiet, quòd ille, qui vult † succedere, est iam Consors
in illo feudo, & de eodem cognomine, nā si feuda ista
fuissent possessa per diuersas familias, tunc maius esset
dubium, vt benè in proposito considerat Alba.cons.
61.num.3.& 4.sed quando possidentur per illos de ea-
dem familia, præsumptio est, quòd perueniant à stipi-
te communi.

Et nisi admitteretur ista probatio ex solo cogno-
mine. & possessione communi eiusdem feudi, nō pos-
set militare, quod dicitur in feudo, descendentes à cō-
muni stipite succedere, vsque in infinitum, cap. 1. de
success. feu. quia difficilimè daretur graduus probatio,
in antiquis, si quis vellet probare descendentiam à pri-
mo stipite: neque posset eo casu habere locum, quod
dicit Sola d. fol.20. esse dandum iuramentum supple-
tiuum, quia non potest iurare nisi de credulitate, & in
feudo antiquo per tot manus ambulante res meo iudi
cio nullam patitur difficultatem, quia ex sola proba-
tione cognominis, & consortio, ille, qui se agnatum
dicit, vti talis, domino exclusо, admittitur: & ita con-
sulebam in facti contingentia.

Probabiliter tamen dubitari potest, in casu testa-
10 menti, circa proximioritatem, qualiter probetur † pro
ximitas, si testator vocauit proximiorem agnatum in
gradu succedendi. Et dicebatur, in quadam causa,
per aliquos, hoc casu esse probandum gradum con-
cludenter, non autem proximioritatem in genere, per
tradita à Dec.in d.consil.321. Tiraquell. de retract. §.
2 glo. 1.num.9. Alciat.cons.199.num 21.Rolan con-
sil.32.num.25.lib.3. Ceph.consil.137.num.2. Neuiz.
consil.10.num.9.Surd.consil.5.num.34.Didac. varia.
resol.lib.2.cap.6.num.6.in fin.Menoch.de præsumpt.
lib.6.cap.15.in fin.Mascar.de proba.conclus.73.num.
4.Burs cons.93. Raudens. cons.59. dicens ita iudica-
tum Maluas.cons. 57.

11 Contrarium alij defendebant, † quia satis sit proba-
re se esse de familia, & agnatione, quando nullus alius
comparet, qui dicat se proximiorem; ex doctr.Cama-
ni, in l.si is potest.vbi Alex.& Ias. D. de acquiren. hær.
Ceph.consil.133.num.53.Paset.consil.40.num.4.Bur
sat.151 226.& 268.num.25.vers.necisti, Petra de fi-
deicommiss.quæst.2. num.518. Lamberteng. de con-
tract.in verbo, agnatio.num.6.Rub.d. cons. 16. num.
36.Crau.cons.249. col. 1. & per ea, quæ in feudo con-
clusimus supra.

Hanc quæstionem nouissimè, vltra recentiores
supra citatos, tractat, & plenè examinat Peregr. de
fideicommis.art.43. num.60. & multis seqq qui tenet
sufficere probare se agnatum, & tunc non requiri-
tur probatio proximioritatis. Et cum hac senten-
☞ tia transibat Senatus in vna Vercellensi de Alcia-
tis, Referente Illustri Dom. Senatore Appiano, &
cum iterum, me præsente, de hac re contigisset di-
sputari,

12 sputari, placuit Dominis † illa distinctio, quòd aut agitur de fideicommisso, & dubitatur, an ille qui venit, & prætendit ad fideicommissum, sit intra decimum gradum, & tunc est necessaria probatio gradus, sed in genere, modò appareat esse infra decimũ; aut comparet alius, qui dicit se proximiorem, & tunc necessaria est probatio gradus in specie, & in indiuiduo; aut nullus alius comparet, & vocatus est proximior agnatus in gradu succedendi, & vnus comparet, & probat se esse de agnatione, tamen non potest probare gradum specificè, prout erat in casu, de quo agebatur, & tunc non est necessaria gradus probatio, sed sufficit probare se agnatum, & ita loquitur Peregrin. artic. 43. num. 65. & censuit Senatus in causa Truchij, & Martinæ 1597. 5. Iulij. referente Illustr. Dom. Senatore Cortina. Qui verò agit ad successionem vti agnatus, an debeat probare se talem, & an stetur assertioni defuncti. vide Alex. Raud. d. consil. 59. lib. 1.

Nuntio falso pignus remittens, an dicatur in culpa, ita vt de furto per nuntium facto teneatur, & quid in famulo, cui per alterum solutum fuit de mandato sui domini, an dominus pro illo teneatur.

QVÆSTIO LXII.

1 *Creditor tenetur de leui culpa.*
2 *Dolus, & culpa in actione pignoratitia præstantur.*
3 *Nuntio falso credens dicitur in culpa. & num. 4.*
5 *Debitor, dolum, vel culpã allegans, illam probare tenetur.*
6 *Coniecturis, quando falso nuntio credatur.*
7 *Consuetudo excusat eum, qui falsò credidit nuntiò.*
8 *Famuli factum quomodo noceat domino, & 9.*
10 *Culpa est illius, qui non idoneum negotio præponit.*
11 *Periculum contingens mandanti ascribitur.*
12 *Eligens ad negotiũ virum probum, excusatur ab eius culpa.*
13 *Mandatarius non tenetur de periculo, nisi præcedat conuentio.*
14 *Dolus, & culpa non ascribitur mandanti, & conductori, quando probè se gesserunt.*

NVNTIO falso, & incognito hebreus pignus debitori restituit, summa pro qua pignus acceperat recepta, eò quod is nuntius pignoris qualitatem debiti quantitatem, & pignorantis nomen, ac domini pignoris, & diem, quo pignus datum fuit, expressisset. Quærebatur pignore perdito, cuius periculo cederet hæc perditio. Et primò dicendum videtur, pignus hebreo perire, cum nuntio incognito tradendo dicatur in
1 culpa leui, ad quam † tenetur creditor. l. si vt certo §. nunc videndum. D. commoda. sed vbi vtriusq; vtilitas vertitur, vt in pignore, dolus, & culpa præstantur; nõ enim diligens pater familias in re propria ita versatus fuisset. l. si creditor. C. de pign. actio. & in ipsa
2 actione pignoratitia scribitur dolum, † & culpam vtramq; tàm latam, quàm leuem esse præstandam. l. si cum venderet. 13. in fi. D. eod. Secundò, certùm est, transactionem factam cum putatiuo hærede verò hæredi non nocere. l. 3. §. fi. D. de transact. ita liberatio, seu traditio pignoris opinato nuntio non debet domino pignoris nocere. Tertiò, videtur ita concludere Bar. Brixicus. inter suas quæstiones dominicales, quæst. 51. Cum quidam scholaris, vbi arguendo ad partes, tandem dicit imputandum ei, qui diligentiam
3 † non adhibuit in agnoscendo nuntium, an esset falsus, vel verus, cum diligentia omnis, sicut in deposito, sit in pignore conseruando præstanda, & negligentia culpa dicitur. l. magna negligentia. D. de verb. sign. Quartò, facit contra hebreum distinctio Bart. cui alij adstipulantur, in l. eum qui. § si rem. D. commoda. num. 3. & 4. quando dubitatur, an is esset nuntius, vel non, si dominus non consueuit talem mittere, tunc creditori imputetur, si sine literis ei credidit. cap. prudentiam. ext. de officio deleg. Quintò, contra hebreum facit consilium Bald. 131. Franciscus. libr. 5. vbi debitor tradens pecuniam deferendam creditori, si non dedit fido nuntio, tenetur, & est in culpa.

Contra verò, pro hebreo facit, quia non debuit existimare nuntium falsum, quia quilibet bonus
4 præsumitur, † donec contrarium probetur. l. meritò, pro soc. Secundò, et debuit credere, cum ex argumentis, & demonstrationibus, ac signis appareret à verò domino informatus, & ei imputandum non est, si bona fide credidit. l. 2. D. quòd cum falsut. Tertiò, iste videtur casus fortuitus, qui à diligentissimo etiam præuideri non potuisset, & per consequens hebreo non nocet. vulg. l. quæ fortuitis. C. de pignor.

Pro decisione distingue, vt per Salic. in dict. l. eum qui. §. sed & si. vers. aut communis opinio D. commod. scilicet, quòd aut communis opinio non est pro, nec contra nuntium ex aliqua coniectura ab extrinseco proueniente, sed pro eo est solùm illa præsumptio generalis, qua quisque bonis præsumitur, & tunc, aut mittens est debitor ea contractu in quo veniebat culpa leuissima, & eo casu creditor non excusatur, quia negari non potest, quin culpam commiserit, conditionem nuntij diligentiùs non explorando; aut est debitor ea contractu, in quo venit solùm dolus, & lata culpa, & tunc creditorem excusari, vt in l. si mei, in princ. D. com. nam illa præsumptio generalis facit, vt debitor dolum,
5 vel culpam † allegans, illam probare teneatur. l. quoties. §. qui dolo. D. de probat. aut in contractu veniebat etiam leuis culpa, licet non leuissima, vt in casu nostro, in quo vtriusque vtilitas versatur, & tunc, an pro tali leui culpa hebreus teneatur, dicit Salic. ibi, in fi. quòd coniecturæ sunt ponderandæ; ideò inquit in Iudicis arbitrio relinquo. arg. l. mora.
6 D. de vsur. Coniecturæ † autem, quæ pro hebreo faciunt, sunt, quòd iste falsus nuntius nomen domini rei pignoratæ, ac etiam eius, quæ pignori dedit, expressit, rem quoque, & quantitatem pignori datam ac mensem, quo pignori data fuit, quibus accedit priuilegium, quo cauetur, ne hebrei de furto rerum pignori datarum teneantur, & quòd eorum libris pro pignoribus, & pecunijs creditis credatur: quod facilius in casu controuerso admittendum est, cum hebreus proferat testes, quibus probat pignus restituisse huic falso nuntio. Accedit ad excusandũ hebreum, quòd consuetus est pignora remittere nuntijs, qui ad ea accipienda à dominis mittuntur. vnde cum iuxta consuetudinem fecerit, excusatur, vt dicit Bar. Bald. in d. l. eum qui. § fin.

Et tenendo istam partem, pro qua iudicauit Do. Pater meus, dum esset Generalis Cõseruator, & Iudex Hebræorum, Non obstant contraria.

Nam ad primum, quòd tenetur de culpa leui, est verum: nisi per bonam fidem, & coniecturas dici posset contrarium, vt in casu isto. Ad secundum, respondetur longè diuersa esse transigere cum putatiuo hærede, & tradere rem falso nuntio, quia in transactione contrahitur, & contrahendo is, qui contrahit, debet, & potest certiorari, an ille sit verus vel falsus hæres, & sibi imputare potest, si hoc non fecerit. Non obstat, quòd dicit Bartholomeus Brixiensis, quòd sit imputandum ei, qui falso nuntio fidem adhibuit, quia hoc non habet locum

in casu isto, in quo satis per signa, & coniecturas apparebat illum esse verum, & non falsum nuntium, &
7 consuetudo † excusare debet hæbreum; nam solent multi hæbreis pignora mittere per famulos ne sciat hæbreus cuius sit pignus, & quis ille fuerit, qui pecuniam capit ad vsuram, & solent esse in hoc multi scrupulosi, ne creditum suum, & famam diuitiarum amittant. Ad doctrinam Bar. respondetur, illam procedere in crassa, & magna negligentia, & ita etiam respondetur ad Bald. qui loquitur in casu, in quo fuerat monitus creditor per literas, ne facilè omnibus crederet, & super illis literis magnum fundamentum ipse constituit.

Ex quibus ego dum essem Iudex ordinarius huius inclitæ Ciuitatis Taurini, viuente adhuc D. Præside Patre meo inserebam ad similem quæstionem quę coram me vertebatur, & iudicāda erat Mutinensis quidam in hac Ciuitate residens, cupiens habere triginta aureos nummos à quodam suo debitore in ciuitate Mutinæ degente, conuenit cum quodam cerdone,
8 vt mitteret vnum † ex famulis suis, quos tenere consueuerat ad effectum portandi literas, & mercede conuenta dedit epistolam domino illius famuli, vt transmitteret, & per eundem pecunia deferretur, & partem pretij soluit; famulus ad hoc missus accepit virtute literarum triginta aureos, indè diù expectatus non comparuit, casu ne, an dolo id contigerit, ignorantes. Mutinensis conuenit cerdonem coram me, & petijt condemnari ad solutionem aureorum triginta famulo traditorū & dubitabatur, an iusta esset petitio. multaq; hinc indè ab Aduocatis partium allegabantur.

Et primò, pro actore dicebatur esse regula m generalem, & veram, ac communem iuris conclusionē, dominum ex delicto famoli, & eius facto, ac dolo
9 obligari, † si ille circa officium sibi commissum delinquat. l. vnica. D. fur aduer. nau. caupo. Bart. in l. 1. §. familię. nu. 1. D. de publician. & in l. si quis §. ne quid. nu. 1. D. de incend. rui. naufrag. Dec. in l. si institorem num. 4. D. si cert. peta Aretin. in §. si igitur. nu. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. potest. Culpa enim domini est,
10 qui virum † minus idoneum negotio præposuit. l. sed, & si pupillus. §. de quo palàm. D. de instito. actio. l. procuratoris. D. de tributor. l. 1. §. non autem. D. de exercitor. actio. & si periculum allegaretur, aut casum fortuitum contigisse, dicebatur allegāti onus probādi incumbere. l. quoties. C. de naufrag. lib. 11. Rota Genuen decis. 3. num 17. vbi ponitur forma probandi casum fortuitum. Et hoc multò magis confirmari videtur stante conuentione pretij, ex quo videtur periculum in se suscepisse, non minus quàm si pro alio gerenda negotia mandasset. l. nam, & seruus. §. fi. D. de neg gest. l. si quis mandatu, eod.

Secundò, adducebam, quòd ex actis videbatur probatum reum istum solere famulos hos mittere, vt lucrum sibi, & commodum pararet, ergò qui sentit commodum sentire debet, & incommodum. l. de illo, in fi. D pro soc.

Tertiò, considerabam, quòd omnia iura, quæ tradentem debitorem famulo misso liberant à periculo,
11 vel furto rei, periculum † mandantis esse volunt. ita loquitur tex. in l argentum, & in l. eum qui. § fin. D. commoda. Bar. in d. l. eum, qui, num. 3. sic in hac materia de debitore liberato omnes concludunt Stracca de adiecto. par. 3. num. 10. Soarez recepțar. senten. litera F in verbo, furtum. Ant. Gomes. var. resolut. lib. 2. cap. 7. num. 3. Hippolit. Bonacoss. in tract. de famulo, q. 168. & 169. & idem considerat in famulo socij, quæst. 167.

Pro parte verò rei multa alia dicebantur. Et primo, quòd in actis pro parte ipsius rei videbatur probatum de probitate istius famuli, qui in maioribus commissionibus probè se gesserat, & probus esse
12 consueuerat, quo † casu non est domino imputandum. per l. si res popillaris. D. de admin. tuto. vbi tutor non tenetur, si pecuniam penes argentarium celeberrimum deposuerit, qui solidum reddere nequiuit. Stracca, post Bal. in tracta. de adiecto, par. 3 num. 20. in fi. bonus tex. in d. l argentum, D. commoda. & cum hac opinione transeunt omnes Docto. relati supra in tertio fundamento. Cagn. in l. 1. § fi. num 3. D. si quis ius dicen. non obtempe. Addo Bal. consil. 228. lib. 2. Bonacossam, de famu. quæst. 113. non enim in eligendo deliquit; vt dicit Glos. in l. cum. D. pro soc.

Secundò, dicebam ego in fauorem rei illud addu-
13 ci posse, quòd vt periculum mandatarius in † se suscepisse videatur, necessaria sit partium conuentio; aliàs liberatur in dubio, per tex. in l. & Aristoni. D. mand. vbi Glo. super verbo, periculo; sed hic nulla fuit facta talis conuentio inter partes, sed simpliciter conuentum de transmittenda pecunia; ergò per illū casum non tenebitur dominus famuli.

Tertiò adducebam, huiusmodi conuentione, aut mandati, vel negotiorū gestorum, aut magis ob mercedis accessionem locati, & conducti actionem acto-
14 ri competere; sed in his omnibus actionibus, † quis conueniri non potest, nisi ob dolum, & culpam, saltēq; latam. l. si mandauero, & l. dolus. D. mand. & ita de damno per famulum dato, Vlpianus scribit in l. videamos, in princ. D. loca videtur tex. in l seruus. §. circa commodatum. D. de fur. & innuit in his terminis. Bal. d. consil. 222.

Quibus stantibus, visa mihi fuit hæc quæstio difficilis, & hortatus sum multoties partes ad concordiā, tamen cum duræ ceruicis essent, nollentq; concordare, sed magis dubium, litiseuentum expectare, post diligentem omnium discussionem, iudicaui in fauorem rei conuenti; eo quòd non esset in culpa, nec in dolo, & per ea, quæ de bona fide domini, & consuetudine hac in re supra dicta fuerunt, cum scire posset ille Mutinensis dominum famuli esse solitum committere hæc suis famulis, & cum ille famulus esset vir probus, magis erat præsumendum pro casu fortuito aliquo occurso ipsi famulo, quàm aliquid ascribendum domino, qui idoneum delegerat; & ita pronunciaui, participato ad hoc voto multorum Iurisperitorum, & præcipuè Excellentissimi Præsidis Patris mei 1587. mense Octobris, & fuit ☞ mea Sententia, per Senatum Excellentissimum confirmata.

Pater, an possit super dote, quam filiæ constituit, fideicommissum constituere, Et an stante pacto tempore matrimonij de lucro alicuius portionis, super residuo subsistat grauamen. Explicantur iura in l. fin. §. filia. D. de leg. 2. in l. à filia. D. ad Trebel. & in l. vnica. C. de rei vx. act.

QVÆSTIO LXIII.

1 *Pater potest grauare filiam in dote.*
. *Hæc opinio, & regula controuertitur, num. 2.*
Præsertim in dote iam constituta, num. 3.
4 *Stipulatio de dotis restitutione in dubio fauore filiæ, & vxoris interposita censetur.*
5 *Dotis grauamen valet, ex communi, in eo quod excedit legitimam.*
Limita, si actio sit ex patris stipulatione filiæ q̄sita. nu 6.

7 Pater

7 Pater genero, post dotē constitutā, præiudicare non potest.
8 Tex. in l. fin. § filiæ, D. de leg. 2. habet varios intellectus, & num 9 & 10.
11 Pater non potest filiæ in dote præiudicare, nisi tantundem ei reliquerit.
12 Pater, qui in testamento relinq dotem filiæ, potest eidem grauamen imponere, quatenus excedit legitimam.
13 Statuto exclusa filia, propter dotem non grauatur in ea.
14 Filia, non obstante fideicommisso, potest dotem super illo viro suo constituere.
15 Pater post dotem filiæ constitutam, illam non potest onere fideicommissi grauare, & num. 18.
16 Tex. in l. à filia 62. D. ad Trebell. cum l. fi. §. filiæ, de legatis secundo, pugnare demonstratur.
Conciliatio adfertur, num. 17.
19 Pacto in contractu matrimonij apposito, vt vir certam summam lucretur, an super residuo pater possit filiam fideicommisso grauare, & num. 21 & 23.
20 Actio de dote per tacitam stipulationem patri censetur quæsita: Contra num. 22. 24. & 25.

1 PATER regulariter † potest grauare filiā fideicommisso in dote eidem constituta, & hanc regulam deducit Bar. ex text. in l. fin. §. filiæ, D. de lega. 2. vbi ita summat illum text. quem ad hoc mirabilem dicit Roder Xuarez. in l. quoniam in prioribus, ampl. 6. sub nu. 2. vers. Adde tamen. C. de inoff. testam. & idem tradit Bart. in l. Lucius. §. maritus. D. ad Trebell cuius doctrinam vtrobiq; sequuntur Doct. & dicit Castr. in d. §. filiæ, hoc esse menti tenendum, qui etiam in §. maritus, hāc regulam communem testatur, volens saltem hoc habere locum filia sine liberis decedente. Ego verò quæstionem istam ab antiquioribus iuris Interpretibus in controuersia positam non sine ratione reperio; nam primus Martinus Silimani hanc quæstionem disputauit, cuius disputationem more suo transcribit, & refert Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de instrum. editione. §. compendiosè, sub nu. 38. in verbo, quamuis, & adeò dubiam facit hanc regulam Alex. in l. à filia. D. ad Trebell. vt tandem dixerit posse Iudicem vnā, vel alteram partem amplecti: vndè Salicet. in l. quoniā nouella, C. de inoff. testam. confert se in hac disputatione ad longam distinctionem, quam curiosus lector videre poterit, ne aliorum scripta referamus.

2 Et re vera durum videtur istud † axioma, cum etenim dicatur dos præcipuum filiæ patrimonium, & quæ vt plurimum solet illi pro legitima portione assignari, non videtur admittendum grauamen. Et quotiescunque ageretur de dote iam à patre constituta, confectis dotalibus instru. nullo modo, vel marito, vel filiæ præiudicium in ea fieri posset, cum filia patris manus egressa fuerit, & dos illa non amplius in bonis patris esse dicatur. l. 2. C. de his, quæ in fran. credito. l. denique. §. sed iustum. D. de minor. qua de re subtiliter disputat Iacob. Concenarius
3 quæst. iur. lib. 2. quæst. 6. & in dote iam † constituta est tex. ad literam in l. cum à socero. C. de iure dot. cui addi potest similis text. in l. pater filiam. 14. D. ad l. Falcid. & regula est in iure nostro, dotis conditionem deteriorem fieri non posse. l. Atilicinus. D. de pact. dotalib. qua propter Martinus ille Similiani in prædicta disputatione concludit filiam grauari non posse; cuius opinionem veriorem dicit Imola in d. § filiæ, & sequitur in d. l. Lucius §. maritus, & pro eadem sententia faciunt rationes septem adductæ per Bal. in consil. 301. lib. 4. qui eandem sequitur simpliciter, consil. 14. lib. 2. Hincque dicebat Iacob. Butrigarij in tract. de dote, num. 47. patrem nullo modo posse facere conditionem dotis, quam filiæ constituit deteriorem. In dubio verò iuris articulo pro dotibus respondere melius est, & fauore dotis pro filia erit præsumendum, ita vt quatenus ad stipulationem confugiamus, quæ fieri in dotalib. in-
4 strumentis solet, pro restitutione dotis, † tacita stipulatio fauore filiæ facta censeatur, prout nouissimo iure decisum fuit à Iustiniano in l. vnica. §. videamus. C. de rei vxo. actio. & si ius antiquum inspiciamus, mortuo saltem patre, omnis actio, quæ antea communis erat, in personam filiæ consolidata reperietur. l. 2. D. sol. matr. l. auia. C. de iure dot. Bal. consil. 282. lib. 3. Imò duo requiri, vt grauamen istud subsistere possit, voluit Alex. consil. 20. lib 3. quem sequitur Beltran consil. 103. num. 41. lib. 2. par. 1. primò, quòd pater sibi soli reddi dotem sit stipulatus. secundò, quòd tantundem sit relictūm, & filia idem relictum acceptauerit.

Verùm communis hac in re traditio est, & recce-
5 ptior, vt valeat grauamen in eo, † quod est supra legitimam. ita omnes, post Bart. & Dyn. in locis supra citatis. Cynus, Faber. & alij in d. l. vnica. §. videamus. Castren. consil. 59. num. 5. in fi. & 468. num. 5. lib. 1. & consil. 16. lib. 3. num. 2. Rom. consil. 134. num. 3. & post aliorum relatas sententias, cum Bart. transit Io. Philip. Præses Monpelliensi. consil. 47. num. 34. & consil. 10. num. 23. Guido Papæ consil 98. num. 2. & quæst. 613. & ita in Regia Audientia Apuliæ iudicatum refert Viu. decis. 238. lib. 2. Quod quidem intelligit idem Bart. procedere, si actio non sit quæsita
6 † filiæ, nam eo casu, etiam in eo, quod legitimam portionem excedit grauamen, non subsisteret, neque filia sine liberis moriens, fideicommissarijs substitutis, quod supra legitimam est, restituere teneretur, per tex. in l. Titia 35. §. qui inuita. de lega. 2. & tunc quæsitum ius dicitur filiæ, quando non sibi, sed filiæ dotem restitui fuerit pater stipulatus. Idque nullam dubitationem haberet, inspecta persona mariti, cui ius ꝓpter lucra nuptialia ex dotis cōstitutione potest
7 esse quæsitum; cui quidem iuri, neque † adhibito ipsius filiæ consensu, pater vnquàm præiudicare potest vt nouissimè tradiderunt Iacob. Beretta consil. 139. num. 25. Anchar. quæst. famil. lib. 3. quæst. 32. Borgn. decis. 42. num. 33. Natta consil. 609 num. 42. Onded. consil. 40. num. 69. & pulchrè consuluit Dec. in cons 35. nosq; alio loco dicemus.

Hinc infertur ad multos intellectus, qui tradi so-
8 lent ad tex. in d. §. filiæ. Et primò, † vt consideretur, in dotis constitutione, quando extra testamentariam dispositionem dos tribuitur, modus stipulationis, an scilicet in casum restitutionis dotis pater sibi dotem reddi fuerit stipulatus, vel filiæ, aut eorundem respectiuè hæredibus; nam si filiæ reddi dotem esset stipulatus, non posset posteà deteriorem dotis constitutionem facere per aliam dispositionem, prout declarando opinionem Silimani scripsit Castrens. in d. §. filiæ, vbi quamuis subobscurè loquatur, tamen in §. maritus videtur tenere cum isto intellectu, dum voluit cum Bal. valere grauamen in eo, quod est supra legitimam, si dos est conferenda cum fratribus, vel est reuersa ad hæredes patris: quod vltimum, circunscripta regula l. dos à patre, non potest contingere, stante consuetudine Martini, nisi ex stipulatione patris pro suis hæredibus stipulante. Vndè, si ad filiam dos reuertatur, actio est ipsius filiæ; & super ea non poterit imponi grauamen: ita expressè consulendo tenuit idem Bal. consil. 58. Super secundo, lib. 2. & ita vidisse consultum dicit Vincent. Paleot. in tract. de dote, nu. 7. & 8. & ex ista stipulatione dicetur etiam quæsita actio genero, quia vtrique facta est promissio. Gabriel. consil. 129. num. 7. & seq. Surd. decis. 229. Menoch. consil. 92. Ceph. consil. 156. num. 38. lib. 2. si verò sibi dotem reddi pater fuerit stipulatus, tunc facilius admittitur grauamen.

9 Secundus intellectus traditur † ad dictum §. filiæ,
vt procedat in vniuerſali fideicommiſſo facto de bo-
nis patris, cuius filia poſteà fuit hæres, & in quo fi-
deicommiſſo erant alia bona, vltra iam conſtituta in
dotem; quaſi ſecus ſit, ſi pater, poſt dotem conſtitu-
tam de omnibus bonis, vellet fideicommiſſum fa-
cere; nam de hoc caſu non loquitur tex. nec etiam
Doct. ſupra pro regula allegati, qui loquuntur ſem-
per quando fideicommiſſum iniunctum eſt ſuper alijs
bonis, vltra iam conſtitutis. Imò in vniuerſali illo
fideicommiſſo non veniret dos particularis iam filiæ
conſtituta, vt eſt tex. in l. à filia, 62. D. ad Trebell.
per quem poteſt fundari intellectus ſupra poſitus, ſi
credimus Bal. in conſil. 283. li. 3. modo filia ſit hæres,
& alia adſint bona vltra dotalia, quem ſequitur Nat-
ta in conſil. 555. num. 8.

Tertium intellectum adfert Bal. in l. cum virum.
10 col. 2. in fi. C. de fideicomm. vt procedat, † quando
pater, qui grauat, relinquit in teſtamento tantun-
dem, quantum eſt ipſa dos iam conſtituta; hoc
etenim caſu ſi filia vult totam patris hæreditatem
conſequi, neceſſe eſt, quòd ſubeat grauamen reli-
ctum, quia commodum conſequitur ex hæreditate
paterna, & tenetur conferre dotem, ſi habeat cohæ-
redem; & hoc eſt, quod voluit Alberic. in dict. §. fi-
liæ, in fi. Atque ita reſtringendam illius §. diſpoſitio-
nem. Alca. tradit, in l. à filia. qui quamuis dubiam con-
ſtituat iſtam reſolutionem, dicens non eſſe arguen-
dum eum, qui contrarium iudicaret; tamen poſteà
tranſit cum hoc intellectu idem poſt multa voluit
Imola in l. Lucius. §. maritus. in fin. D. ad Trebel. &
iſtum eſſe verum intellectum ad illum §. filiæ dicit,
poſt Iacob. de Beluiſio, idem Bal. conſil. 301. In pri-
mis eſt videndum. lib. 4. per ſeptem optimas ratio
nes, quas adducit Paleot. de dote, num. 8. Hippol.
Riminal. conſil. 18. num. 72. lib. 1. & conſil. 600.
num. 5. lib. 5. pro quo intellectu facit doctr. Bart. in l.
vt iuſiurand. § ſi liberi. num. 6. de oper. libert. & con-
11 ſil. 60 volens patrem † non poſſe præiudicare filiæ
in dote, niſi illi tantundem relinquat: qua de re ſcri-
bitur in l. qui Romæ. § Flauuius. de verbor. oblig. &
hunc Bald. intellectum ſequitur Roderic. Xuarez. ad
l. Regni, tit. de las harras. l. 1. num. 70. Bertrand. conſil.
103. num. 42. inducens, ad hoc, tex. in d. l. Lucius. §.
maritus, & hanc opinionem tutiorem dicit Salicet.
in d. l. quoniam nouella. num. 3. quamuis cogitan-
dum relinquat. & ſequitur Florian. in d. §. filiæ, re-
quirens etiam, quòd filia agnoſcat hæreditatem, quod
& voluit Franciſcus Milanenſ. deciſ. Siciliæ 50. nu.
47.

Sed circumſcriptis omnibus iſtis Doctorum intel
lectibus, arbitror ergo, pro pleniori intelligentia hu-
ius materiæ, eſſe cōſtituendos tres caſus in hac diſpu-
tatione. Primus eſt, quando pater in teſtamento relin-
quit dotem filiæ, & eidem ſine liberis deſcendenti
12 † ſubſtituit in eadem dote fratres, vel alios: & tunc
quia dos illa ſuccedit loco legitimæ, procedat opinio
Bar. & aliorum tenentium non valere grauamen, niſi
in eo, quod eſt ſupra legitimam, & dotem eſſe vti æs
alienum detrahen. de fideicom. Natt. conſil 95. 255.
num. 8. Pereg. de fideicom. art. 7. nu. 38. Ideòq; idem
13 dicendum erit, quando † p Statutū filia eſt excluſa,
& dos ſuccedit loco legitimæ. Imò hoc caſu, ſiue dos
ſit ſupra, ſiue minus legitima, non poterit vllo modo
dote illa priuari, non ſolùm in teſtamento patris, ſed
etiam in pactis dotalibus; quia, cùm priuetur ſucceſ-
ſione parentum, actio ei ab initio conſolidatur, do-
temq; habere debet præcipuam, ac omni onere ſolu-
tam. Atq; iſta eſt antiquorum Iuris interpretum con-
cluſio, quos refert, & ſequitur Alberic. in d. l. vnica. §.
videamus. num. 24. C. de rei vxo. actio. ina. quam ter
obtinuiſſe dicit Roma. in l. poſt dotem. nu. 68. D. ſol.
matr. & poſt Deci. Cagnol. Iaſ. Alca. & Bal. compro-
bat. D. Præſes Morot. conſi. 59. nu 6. & quamuis ip-
ſe D. meus nu. 8. teneat, quòd in eo, quòd dos excedit
legitimam & debitum bonorum ſubſidium, poſſit
non obſtante ſtatuto, ac etiam renunciatione filia
grauari per ſtipulationem, & pactum in inſtrumen-
to appoſitum, per ea quæ tradit Cagnol. in l. fi. num.
202. verſ. quando autem mulier. Cod. de pact. Ego
tamen multùm dubitarem de veritate illius opi-
nionis, quando dos eſt iam tradita filiæ, vt infra di-
cemus.

Secundus eſt caſus, quando pater inſtituit hære-
dem vniuerſalem filiam, & illam grauat fideicōmiſ-
14 ſo, ipſa † verò nubit poſt mortem patris, & illa bona
conſtituit in dotem viro ſuo, & hoc caſu mihi vide-
tur filiam non obſtante fideicommiſſo, poſſe dotem
marito conſtituere quatenus importat legitima, &
Trebellianica, neque à lucro dotali poſſe pro ea por-
tione maritum excludi; & pro iſto caſu intelligo
tex. qui ad hoc mihi videtur ſingularis, in l. mulier
22. §. cum proponeretur. D. ad Trebell. per quem
tex. ita concludit Pereg. de fideicommiſſ. art. 42. nu.
22. notabiſque tex. illum mirabilem fauore dotis,
dum vult filiam poſſe fideicommiſſario præiudica-
re, non obſtante, quòd hæres fuiſſet inſtituta, & hæ-
reditatem acceptaſſet, & ad hunc caſum poſſet re-
ſtringi conſil. Caſtrenſ. 16. & quod dicit Rom. conſ.
534. quos ſequitur Georg. Natt. de ſtatu. num. 108.
& ſeqq. qui voluerunt id maximè procedere, quan-
do pater habens plures filias, illas dotat, & inui-
cem ſubſtituit, quia reciproca ſubſtitutio neutram
grauat.

Tertius eſt caſus, in quo maior eſt dubitatio, quan-
do pater iam maritauit filiam, & dotem illi conſti-
15 tuit, † ſuper eaq; dotalia inſtrumenta præceſſerunt,
& tunc re vera negare non poſſumus, quin aliqua ſit
16 antinomia † inter §. filiæ, & l. à filia. nam vterque
locus loquitur de filia maritata, & cui dos fuit in vita
per patrem conſtituta; Imò fortiùs eſt notandum,
quòd in §. filiæ, ſtipulatio erat facta pro filia; nam ibi.
I. C. proponit patrem voluiſſe renouare cautionem
dotalem, vt filijs ſuis hæredib. dos mortua filia reſti-
tueretur, quod non fuiſſet neceſſarium, ſi pater ſibi
dotem reddi eſſet ſtipulatus; niſi diceremus, quòd
licet ſtipulatio ſit pro patre, non tranſit ad hæredes;
tamen vtcunque ſit, ſtipulatio illa non acquirit ius
ſuper fideicommiſſo, quia tex. in l. à filia. vult dotem
datam remanere præcipuam: imò ſi ex promiſſione
aliquid ſoluendum ſupereſt, tanquàm æs alienum de-
trahi ab hæreditate patris, & non venire in fideicom-
miſſo: Et ſi dicamus, vt magis communiter placuit
in §. filiæ. loqui I. C. de particulari fideicommiſſo, Scæ-
uolam verò in l. à filia loqui de vniuerſali fideicom-
miſſo; in qua conciliatione nouiſſimè reſidet Io. Phi-
lipp. Mompelienſ. dict. conſil. 47. id non eſſe verum
demonſtrabunt verba vtriuſque loci; nam in l. à fi-
lia fideicommiſſum eſt iniunctum, tam in particula-
ri dote, caſu quo liberis ſuperſtitibus moreretur,
dum vult illam reſtituere quicquid ad eam ex bo-
nis patris perueniſſet, quàm ſuper vniuerſo patri-
monio, caſu quo ſine liberis moreretur, ſed quia
venit primus caſus, quia filia grauata non eſt mor-
tua ſine liberis, & filiam reliquit, quæſtione à fra-
tre mota, qui per verba illa teſtatoris, quicquid ex
bonis ſuis ad illam perueniſſet, prætendebat habere
etiam dotem à patris bonis profectam, reſpondit
Scæuola dotem non venire, ſub illis verbis; & hoc
ſpeciali fauore dotis, quo etiam introductum fuit
vt prælegatum dotis non veniret in vniuerſali fi-
deicommiſſo, tanquàm debitum neceſſarium, &
priuilegiatum. d. l. Lucius. §. maritus. ad Trebell. l. cū
quis. §. mulier. de dote præleg. l. cum pater. 79. §.
fidei

fidei tuæ, de leg. 2. & dixi decis. 17. num. 21. hoc lib. in §. filiæ, præsupponitur fideicommissum esse primò iniunctum generaliter super tota portione, & indè particulariter super dote, vt reuocaretur cautio; sed si vellemus dicere I.C. ibi loqui de particulari fideicommisso iniuncto super dote iam tradita, & constituta, & valere, ac subsistere grauamen, quare, & eodem iure non subsistet particulare fideicommissum, de quo in primo casu l. à filia. vel quare, & eadem ratione, qua dicimus in §. filiæ, dotem esse restituendam fratri, idem non dicemus in casu d. l. à filia? Quod verò dicitur de stipulatione; in vtroq; loco potuit esse stipulatio; imò frustra de stipulatione agitur, quia, circunscripta consuetudine Martini, dos de iure, etiam liberis extantibus, ad patrem reuertebatur. l. dos à patre, & l. iure succursum, cum simil. Item in vtroq; loco est præsupponendum datos esse filiæ cohæredes, nempè fratres, vt litera docet. Item in vtraq; lege possumus dicere, & præsupponere dotem, vel esse minus legitima, vel ipsam legitimam excedere; quia licet semper verum sit, intra portionem legitimam, grauamen minimè subsistere, in §. filiæ, grauatur filia in tota dote, & sic etiam in legitima, quæ in dotis debita portione continetur, & idem est in l. à filia, quia ipsi, si sine liberis decederet, totum erat rogata restituere.

Ideò pro conciliatione istorum iurium, ego vltra
17 Doctores, nouiter cogitabam esse attendendam † voluntatem testatoris; cuius scilicet fauore facta sit substitutio, & impositum grauamen, ita vt illud grauamen, speciali quodam fauore sustineri possit; vndè si pater, dote tradita, testetur, & grauet filiam fauore fratrum, vt ipsa sine liberis decedente dotem restituat fratribus, valeat grauamen speciali fauore fratrum, vt mihi videtur intellexisse Castr. & propterea, quia in casu. §. filiæ, illa filia nullos reliquit fratres, & illius culpa non fuit stipulatio facta, & renouata fauore fratrum, voluit I.C. dotem venire sub fideicommisso, & peti illam à fratre, cuius fauore erat rogata; sed in l. à filia, quia casus euenit, vt filia liberos habuerit, speciali liberorum fauore decisum est, dotem non venire sub fideicommisso, sed esse tanquàm æs alienum ab illa portione hæreditatis, quæ filiæ contigerat, separandam. Sed quotiescunq; filia hæres instituta grauatur de restituendo, non impeditur super hæreditate sibi relicta dotem capere, & marito constituere, prout in casu l. mulier. §. cum proponeretur, ad Trebell. in quo text. ponderat Corn. consil. 3. num. 4. versic. & licet, verba illa, quòd dos data erat in certa quantitate; quia illa quantitas separat dotem ab hæreditate; cuius considerationem comprobat Riminald. iun. consil. 204. num. 31. sed in puncto huius nostri casus ab vtriusq; l. dispositio-
18 ne recedendum erit, & resoluendum, quòd si † post dotem constitutam, & filiam marito traditam; pater, vel tacitè, vel expressè dotem reddi filiæ fuerit stipulatus; tunc non possit hanc stipulationem, per contrariam dispositionem reuocare, propter ius, & filiæ, & genero quæsitum; cum pacta dotalia sint ad vnguem obseruanda, quorum fauore sustinetur etiam pactum, per quod libera aufertur patri facultas disponendi de maiori parte bonorum, vt tenet Pacif. consil. 26. per tot. lib. 2. Ancar. Reg. quæst. fact. lib. 3. quæstio. 32. num. 15. Petrus Rebuff. consil. 170 per tot. qua de re latiùs suo loco dicemus, si verò pater non filiæ, sed sibi, & suis hæredibus dotem reddi fuerit stipulatus, tunc in eo, quod legitimam excedit, grauamen subsistat, excussa portione, quæ marito per statutum, aut consuetudinem obuenire possit. Cæterùm, aduertendum est circa illam communem traditionem, quod subsistat grauamen vltra legitimam, illam non procedere

Cæter.

circa intellectum illius. §. filiæ, quia de iure veteri pater, etiam in legitima, poterat filiam grauare; & ideò quæstio erat ibi super tota dote, in qua pater tempore constitutionis dotium poterat legem ponere, tàm super lucro, quàm super modo succedendi, toto tit. de pact. dota lib. vbi sunt multa iura ad hoc, & circa intellectum illius §. filiæ, vide quæ nouissimè scribit P. Barboza in l. post dotem, num. 35. & 36. solut. matr.

Ardua tamen, & subtilis hic contingere potest dubitatio, an stante pacto in instrumento dotali ap-
19 posito per patrem, quòd filia sine liberis ex eo † matrimonio decedente vir lucretur tantùm certam summam, possit posteà pater in testamento suo de residuo dotis in præiudicium filiæ disponere, vel saltem grauare filiam fideicommisso, nulla præsupposita stipulatione expressa circa dotis restitutionem? Et vidi hanc quæstionem agitatam coram Senatu Sabaudiæ in ardua causa, quæ vertebatur inter filios Perillustris Dom. Baldessaris à Rauoira Domini Crucis, & illustrem Dominam Ioannam de Cobendi Dominam de Beaumont, super hæreditate Dom. Georgij de Chiaranzonay, in qua Senatus Excellentissimus censuit, sequendo regulam generalem, quòd pater possit vltra legitimam grauare filiam in dote iam constituta, valere testamentum patris. & locum esse fideicommisso, per eum iniuncto, sublato testamento filiæ, quæ mortuo patre, ac repudiata illius hæreditate, virum suum hæredem vniuersalem instituerat; & hoc duplici ratione; Prima, quia in illo
20 contractu † actio de dote per tacitam stipulationem erat quæsita patri. l. vnica. §. accedit. in fi. C. de rei. vxo. actio. Secunda, quia per illud pactum pater tacitè censetur voluisse prouidere, & retinere sibi dispositionem super dote, quatenus filia sine liberis decederet, quo casu, etiam circunscripto pacto, pater potuisset grauare, secundum opinionem Cast. & Imol. in dict. §. filiæ, quam etiam tenuit Franciscus March. q. 393. num. 3. Imò per testamentum subsequens pater censetur declarasse pactum, quod prius non erat clarum, vt scilicet filia præcedente sine liberis, dos rediret ad hæredes patris, vltra lucrum in pacto contentum; & onus adiectum doti, censetur in testamento repetitum, ad exemplum conditionis appositæ in institutione, quæ in legato censetur repetita. l. auia. D. de condit. & demonstr. l. cum seruus, de condi. Instit. & stante tali pacto censetur tacitè mulier grauata alteri restituere, & per consequens non potest ipsa maritum hæredem facere, vt per Milanens. in allegata decis. 10.

Ego verò, causa coram Serenissimo euocata, & ab eodem Serenissimo iussus quid de iure sentirem proferre, pro defensione illorum filiorum, quorum Princeps ipse seruituti paternæ gratias referens, piè, & sanctè curam gerebat, & in scriptis, & viua voce coram Excellentissimis nouem delegatis, pro decisione causæ constitutos, Præside amplissimo, & Illustrissimo
21 Domino meo Io. Francisco Crauetta, dicebam, † pace illorum Patrum, qui talem protulerant sententiã, illam nullo modo sustineri posse, quia licet, prima facie, pater pactum faciendo videatur de residuo dotis sibi reseruare facultatem; tamen, re intentiùs considerata, illud pactum non esse ad fauorem patris, sed ad fauorem ipsius filiæ, cuius cum dos illa proprium fuisset effectum patrimonium, non poterat illi, per alterius dispositionem præiudicium inferri, neque impediri poterat filia, quin posset de dote, mortuo patre, disponere; per ea, quæ supra diximus, non obstante regula §. filiæ, cum essemus extra casum illius, & versaremur in tertio casu, de quo supra meminimus; & si actionem, vel filiæ, vel patri quæsitam hac in re consideremus, diuersam esse actionẽ,

quæ patri competit, ab ea, quæ filiæ ſpectat, reperiemus; nam actio, quæ patri competit, eſt illa, quæ datur aduerſus ipſum maritum pro dotis recuperatione, ſoluto matrimonio per mortem filiæ, quæ etiam iure ad patrem reuertabatur. vulgata. l. dos à patre; actio autẽ, quæ filiæ ſpectat, eſt illa, quæ aduerſus patrem exerceri poteſt ad dotis traditionem, in qua actione nos verſamur, cum viuo marito mulier ipſa deceſſerit; & illud pactum reſeruatiuum certæ ſummæ ſuum producebat effectum contra locrum ſtatutarium, q̃ poterat ſpectare marito, & propterea aperte conſtabat illud eſſe factum fauorem filiæ, non autem patris.

Vlterius in prædicto caſu, ponderabam, q̃ dos illa filiæ cõſtituta erat in bonis ſtabilibus, quæ fundi dotalis nomine contineri poſſunt, in quo ſi quæramus
22 de illa † actione, quæ ad filiam pertinet, & quæ prius communis erat pro dotis conſtitutione inter patrem, & filiam, mortuo patre, ſtatim omnis actio in filiam erat conſolidata, & dos vti proprium patrimonium ad filiam iure merito cõpetebat l. vnica. §. videamus. C. de rei uxor. actio. quo fit, vt multò minus poſſit pater filiæ præiudicare, cum enim per conſtitutionem dotis cenſeatur quodammodo facta donatio per patrem filiæ, non poterit pater huic donationi præiudicare. l. ſi emancipato. C. de donat. & in terminis extat glo. in d. l. mulier. §. cum proponeretur, ſuper verbo, quantitatis. D. ad S. C. Trebell.
23 Præterea, pactum illud apud me † recipiebat interpretationem, rebus ſic ſtantibus, & prout erant tẽpore pacti. l. tale pactum. §. fin. de pact. Cagnol. in l. fi. num. 102. C. de pact. Natt. conſil. 431. num. 39. Dec. conſil. 108. num. 40. Crau. conſil. 216. nu. 29. & in terminis iſtis Angel. conſil. 199. & D. Morot. d. conſil. 19. num. 9. ideò cum tunc temporis pater viueret, potuit valere pactum, ſed ipſo mortuo, cum omne ius dotis ſit in filiam tranſlatum, ipſa potuit contra pactum de dote, diſponere ad fauorem mariti, nulla habita ratione diſpoſitionis paternæ, quæ medio tempore proceſ-
24 ſit. Siquidem † præſuppoſito per mortem patris filiam eſſe à patriæ poteſtatis ſacris ſolutam, ceſſat omnis actionis concurſus, quæ primo erat communis inter ipſum patrem, & filiam, & omnis dotis actio ad ſolam filiam ſpectabit, nullo etiam interueniente patris conſenſu. l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. l. ſi ſocer. 44. in princip. D. ſolut. matr. d. l. vnica. §. videamus, & patre vita functo tota actio ad filiam ſpectat, nec in hæredes exercitium actionis tranſmittit. d. l. ſi cum dotem. §. 1. in fi. & propterea, quod dicitur in §. accidit, in fin. circa iſtam dotis actionem ex tacita ſtipulat. ad fauorem patris, intelligitur patre inter viuos agente, non autem eò præmortuo, ne in eidem tẽ repugnantiã; & contrarietatem Iuſtiniani conſtitutionem adducamus; & quatenus nulla eſſet facta ſuper
25 reſtitutione dotis † ſtipulatio, hodie iure nouo ex Iuſtiniani conſtitutione ſemper fauore filię ſtipulatã cẽſebitur. d. §. videamus. §. fuerat, vbi Iaſ. & alij, Inſtit. de actio. q̃ etiam procedit ex natura ipſius dotis, quæ talis, vel omnium conſenſu, & iudicio eſt, vt perpetuò penes mulierem, aut eius virum conſtante matrimonio maneat. l. 1. D. de iure dot. & conſtitutione ſemel facta pleno iure filiæ quæratur niſi in ipſo dotali inſtrumento contraria, non quidem tacita, ſed expreſſa interueniat ſtipulatio. l. cũ dos. D. de pact. dotal. l. fin. D. de dotis collatione. l. pater filiam. n. 34. D. ad l. falcidiã, & Doct. in d. l. ſi cum dotem, & faciunt relati per Decium in conſil. 35. nu. 5. & 8. & ſi donationis effectũ ob ea ſtipulatione reſultantem conſideremus, de quo ſcribitur in l. Pomponius Philadelphus. D. famil. herciſc. dos æris alieni loco erit, & ab hæreditate paterna detrahetur, abſq; vlla reuocationis ſpe niſi per pactum aliter prouiſum eſſet. l. ex morte. vbi Glo. in verbo; ſi quis, C. de pact. conuentis, & in l. fin. C. de dotis promiſſione.

Placuit tamẽ DD. Delegatis in d. cauſa propter tenorem illius pacti, confirmare ſententiam Senatus Sabaudiæ: & ſic quòd ſubſiſteret grauamen in iunctum poſt dotem conſtitutam, etiam repudiata à filia hæreditate patris. 1604 menſe Iulij. Referente Illuſtri Domino Senatore Goueano, qui pro filia more ſuo multa ſubtil a quidem adducebat fundamenta ex illa ſtipulatione patris ad fauorem filiæ reſultantia quibus ex vera nulla poterit dari reſponſio. [*An pater poſſit grauare filiam ſuper dote, in eo quod excedit legitimã, quando per ſtatutum mulier excluditur à ſucceſſione ſi dotata ſit? dic non poſſe, ex doctri Romani conſ. ...*]

Vendere quando quis rem propriam cogi poſſit, & quid tunc ſit obſeruandum.

QVÆSTIO LXIV.

1 *Vendere rem ſuam nemo cogitur.*
Fallit fauore publico, num. 2.
3 *Publicè intereſt ciuitates domibus, & palatijs ornari.*
4 *Vicinus poteſt cogere vicinum ad vendendum domunculam, quam habet coherentem ſuo palatio.*
5 *Statutum, per quod quis vendere compellitur, an ſit iuſtũ.*
6 *Eccleſia poteſt compellere vicinum ad vendendum.*
Ratio adfertur. num. 7.
8 *Monaſterium S. Auguſtini præſentis Ciuitatis Taurini.*
9 *Requiſita, vt vẽdere quis cogatur inuitus, & nu. 10. et 11.*

1 VENDERE rem propriam † nemo cogitur. l. inuitum, & l. dudum, C. de contrah. emp. vbi DD. & in l. nec emere. C. de iure delib. quæ regula multas habet limitationes, quas remiſſiuè recitat Tiraq. de retract. in præfat. nu. 16. Fel. in c. 1. de iudicijs Marſil. in l. 1. § eſt quidẽ. D. de quęſt. Soc. reg 435. Benedic. Capra. reg. 87. & illas ad longũ recenſet, ac enumerat Oroſius in l. 1. §. cura carn is. D. de off. pf. vrb. & hęc quidẽ regula ęquiſſima eſt, vt dicit Didac. var. reſol. lib. 3. c. 14. & rationem habet ex iuris principijs petitã, quia in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, & de re ꝓpria dominus liberè, & abſolutè diſponere poteſt, vt in hoc propoſito latè proſequitur Vaſquius quæſtion. illuſtrium, c. 17. nu. 2. & c. 9. num. 18. Inter ceteras autem fallentias duæ notantur pręcipuę. Prima eſt, vt non habeat
2 locum fauore Reipublicę, † & quotieſcunq; vtilitas publica aliud requireret. l. Lucius, & l. item ſi verberatum, in fi. D. de rei vindicat. per quę iura ita concludit Aretinus in l. ſi ſeruus communis, in vlt. notab. D. de vulg. Alberic. in l. ſi quis ſepulchrum. nu. 5. de relig. Cępol. de ſeruit. vrbanorum, tit. de ſepulchro, lib. 5. Io. de Platea, in l. 1. C. de debit. ciuit. lib. 11. col. 2. Natt. coſil. 534. num. 2. poſt Ioan. Andr. ad Specul. de exeq. ſentent. in fi. rubr. Et quamuis contra iſtã fallentiam adduci poſſet text. in l. venditor. §. ſi conſtat, ibi. *Nec publico nomine.* D. communia prędiorum, cõmuniter tamen illa recipitur, quoties ratio, & vtilitas publica poſtularent, per l. 1. D. de mundinis. l. ſi pendentes. 4. §. ſi quid cloacarum. D de vſufructu. l. 1. D. his, qui ſunt ſui, vel alie. iur. Neque illa verba. I. C. in d. l. venditor, hanc ſententiam oppugnant. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 94. qui ex hoc dicit poſſe quem tempore neceſſitatis; & penurię, cogi vendere victualia.

Ex iſta fallentia inferebat in facti contingentia recolendę memorię genitor quondam meus, dum Ciuitatem iſtam Taurinorum Auguſtam, ad quam de anno 1561. poſt felicem reſtitutionem, primarij Senatorię munus exercens, cum alijs

Collegis se contulerat, pulchrioribus, & amplioribus
ædificijs exornare curaret. Quod cum publicè intersit
3 Ciuitates † ornari domibus, & palatijs l. cętera, de leg.
3. l. Senatus, de contrah. emp. l. 2. & l. si quis post hanc,
cum duabus legib. sequentib. C. de ædificijs priuatis. l.
præscriptio. l. si quando, & l. ne splendidissime. C. de
operib. public. poterat vicinus, qui palatiū construere
4 vult, † cogere vicinos ad vendendū domunculas de-
formes sibi cohærentes, sicuti potest Officialis ad primū
priuati destruere pro decore Ciuitatis, vt dicit Paris
de Put. in tract. de sind. §. Iudicis suprema potestas. nu.
26. Roman. singul. 710. Ripa in rub. de dam. infec. nu.
5. & nobilis pauper habens palatium destructum cō-
pellitur id vendere diuiti volenti ædificare; vt dicit
Thomas ad Alex. in d. l. nec emere. & Ripa in d. nu. 5.
Quapropter in multis Italiæ Ciuitatibus extant sta-
5 tuta † disponentia, vt habens rem paruam apud con-
finis illius, qui maiorem habet, teneatur vendere, quo-
rum statutorum validitatem defendit Iaf. in d. l. nec
emere, nu. 4. post Bal. & Ioan. de Plat. in l. 2. C. de de-
bit. ciuit. lib. 11. & istis rationibus motus felicis recor-
dationis Emanuel Philibertus Dux Sabaudiæ simile
priuilegium concessit huic Ciuitati, ad instantiā De-
curionū, quod ad manus meas peruenit, & fuit à me
practicatum de anno 1587. mense Februarij in causa
D. Rubei, dum essem Iudex Ordinarius eiusdem Ci-
* uitatis; [*In qua causa postea contra Gauazenum Sena-*
tus censuit Refferente D. Senatore Agatia tenere Gaua-
zenum vendere domunculam cum luctu octaua partis æsti-
mi 1585. 25. Februarij.] quemadmodum etiam pro
decore Ciuitatis, quis compelli potest ad ædificandū;
vt voluit Salicet. in l. 2. C. de edif. priuat.

Secunda fallentia est supradictæ regulæ, vt non
habeat locum fauore Ecclesiæ; vndè vicinus Mona-
sterio, pro commoditate illius, poterit ad vendendum
compelli, vt latè decidit Grammat. decis. 75. & voluit
Rochus Curt. in tract. de iure patr. §. contrariū. nu. 19.
Antonius Padilla in l. altius, num. 21. C. de seruit. &
in proprijs termin. hanc limitationem, post Paris. Af-
6 fli. & Gumes. & Gregorium Lopez, nouissimè confir-
mat Petrus Augustinus Morla, Doctor Valentinus,
in suo Emporio quæstionum, tit. 9. quæstione 1. nu. 7.
post Cuiaci. lib. 3. obseruat. c. 22. Reuardum lib. 3. va-
riar. cap. 3. Et quamuis Dominus Couar. in d. cap. 14.
resol. de stricto iure defendat non subsistere hanc li-
mitationem, arbitror tamen illam sustineri commodè
posse, ea ratione ante scriptæ fallentiæ, quia causa re-
7 ligionis ad publicam † spectat vtilitatem; immò sicuti
propter publici ædificij constructionem priuata ædi-
ficia dirui possunt. d. l. præscriptio. & l. omnes. C. de
operib. publ. multò magis fauore Ecclesiæ dicendum
est, posse aliquem ad vendendum compelli, cum fauor
Ecclesiæ, & illius commodum non solùm priuatę, sed
publicę vtilitati præponendum sit. l. fi. C. de Sacros.
Eccles. §. si minus, auth. de non alie. aut permutan. reb.
Eccl. & si fauore publico, quis fundum proprium vē-
dere cogitur, vt in l. venditor. §. si constat. D. commu.
prædiorum. DD. in l. diuortio. §. si vir in fundo; vbi
Bart. num. 13. D. sol. matr. idem religionis fauore cō-
cedendum erit, prout doctè, & subtiliter ratiocinatur
Asinius in d. l. si quis sepulchrum, in prin. D. de reli-
gios. & iuxta istam fall. & limitationem vidi iudica-
tum per Senatum de anno 1567. in causa Mona-
sterij Sancti Augustini, (quod post destructum anti-
8 quum Monasterium, quod pulcherrimum conspicie-
batur intra burgos huius Ciuitatis, propter bello-
rum iniuriam, nunc in corpore ciuitatis, & in paro-
chia SS. Iacobi, & Christofori, domus nostræ paro-
chiæ translatum fuit,) contra Mancilerium, qui do-
mum habebat illi Ecclesiæ vicinam; quam senten-
tiam ad relationem D. Patris mei fuisse prolatam ip-
se mihi viuens referebat, & qui hanc ob causam io-
cosè; vt multa dicere solebat, bonum esse habere do-
mum remotam à trib. F. F. F. idest à flumine, à for-
talitio, & à furno.

Vt autem suprascriptæ limitationes, & fallentiæ lo-
cum obtineant, aliqua à Doctorib. nostris requirun-
9 tur, & primò, vt ista venditio † fiat sine maximo ven-
dentis incommodo, & cum paruo illius nocumento,
vt dicit Felin. in cap. 1. de Iudeis, num 2. Alberi in d.
l. si quis sepulchrum, pro quo re est tex. in l. 1. §. sunt,
qui putant. D. ne quid in loco publico, vndè hoc pru-
dentis Iudicis arbitrio relinquitur, qui re cognita
statuet, ne vicino magnum detrimentum afferatur, vt
pulchrè determinat I. C. in d. l. si quis sepulchrum. §.
Præses.

10 Secundò, requiritur, vt † res illa æstimetur, & ven-
ditio fiat iusto pretio, vt per eundem text. in d. l. si quis
sepulchrum, dicit Alberic. cui conuenit text. in dict. l.
venditor. § si constat, in l. fi. C. ad l. Iul. de annona. in
l. si possessionis. fi. D. de petit. hered. in l. si fideiussor. §.
fi. de leg. 1. in l. 2. C. ex quibus caus. seruus pro pretio,
&c. & pulchrè notat Pinell. in l. 2. par. 1. cap. 2. nu. 14.
de bon. matern.

Tertiò, non poterit quis compelli ad vendendum
11 partem rei, sed qui vult emere † tenebitur totam ip-
sam rem comparare, l. penul. § fin. de actio. emptio. l.
Iul. § idem Celsus, eod. tit. l. cum in fundo. §. si fundus,
de iure dot. nam aliàs magno afficeretur vendens in-
commodo, si partem rei tantùm contra voluntatem
suam vendere cogeretur, & æquum est, vt qui in vno
grauatur in altero releuetur. Vndè optimè istis at-
tentis concludunt, in hac materia, Alberic. & Asi-
ni. totam rem istam ex bono, & æquo, non ex iuris
rigore agendam esse, ad quod respexerunt Excellen-
tissimi Proceres, qui votum suum Serenissimo Ema-
nueli Philiberto dederunt, tempore illius priuilegij
huic Ciuitati concessi, vt ex illius lectura ciues nostri
videre poterunt.

Electione in arbitrium hominis, seu nominatione testamento cōmissa, nulla facta loci expressione, de quo loco intelligatur; et an liceat variare; & facta semel electione, vtrum ius eligēdi ad hæredes nominātis transmittatur.

QVÆSTIO LXV.

1 *Testator censetur prædiligere loca sua patria.*
2 *Legatum à testatore factum Ecclesiæ, intelligitur de Parochiali.*
3 *Resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, & quomodo id accipiatur. num. 12.*
4 *Nominatione per testatorem commissa, prior attenditur, & num. 6.*
5 *Ducatus nomine, quid contineatur.*
7 *Electione commissa an sit licitum variare.*
8 *Disiunctiua, aut, resoluitur in coniunctiuam, in testamentis.*
9 *Inuestitura pro masculis, & fœminis, intelligitur ordine successiuo.*
10 *Testatoris voluntas est attendenda.*
11 *Coniunctio aliquando pro disiunctione accipitur.*
13 *Legatum annuum, quod perpetuò debetur, licet singulis annis debeatur, dicitur perpetuum.*

NOBILIS Io. Antonius Gastaldus, de loco Monaci, de anno 1567. die 17. Nouembris, in Ciuitate Neapolis suum condidit testamentum, in quo præter alia legata pia ab eodē testatore relicta, legat in perpetuū quadragintaquinq; Oppidis, seu Castel-

lia nominandis, & eligendis per Serenissimum Ducē Sabaudiȩ, aut eius successores, quoad viginti quinque in suo Ducatu, & alijs viginti per Io. Franciscum, & Antonium fratres de Fornarijs, ducatos nouem, quolibet anno soluendos, & distribuendos per Gubernatorem, & Procuratorem Ecclesiæ B. Virginis Mariȩ Ciuitatis Sabonȩ, seu Sauunȩ in hac verba.

Itē il detto Magnifico testatore ordina, & lassa, che ogni anno in perpetuum, si debbano distribuire à 45. Terre, seu Luoghi, ò Castella nominande, & eligende, cioè 25. di esse per l'Eccell. del Sig. Duca di Sauoia, ò suoi successori nel Ducato predetto, & altre vinti per li detti Magnifici Gio. Frācesco, & Antonio Fornari fratelli, ò alcuni de loro, & loro heredi, & successori in perpetuum. Alle quali Terre, & luoghi per ogni vna di esse si debba pagare ducati noue correnti per anno, della moneta del presente Regno, ò la valuta, da distribuirsi elemosinaliter per l'anima di esso testatore alli più poueri, & altre persone bisognose, ad pias causas, Qual distributione esso testatore vuole, & ordina si debba fare per li Magnifici Gouernatori, & Procuratori della venerabile Chiesa di S. Maria della Misericordia della Città di Sauona, in perpetuum, à carico de lor conscienze Virtute huius legati, & iuxta facultatem à testatore nominandi attributam, Serenissimus fel. recordationis Eman. Philib. anno 1570. 26. Maij, nominat. 25. loca totius sui dominij tàm de Ducatu Sabaudiæ, quàm de Principatu Pedemontium, & Comitatu Nitiæ. Anno posteà 1577. 27. Octobris, idem Serenissimus Dux præsupposito, quòd per eundem testatorem fuisset illi data facultas ad libitum quolibet anno, etiam variando, eligendi, nominauit alia 25. loca de districtu, & Comitatu Nitiæ.

Hæc nominatio fuit per modernum Serenissimum Ducem Carolum Emanuelem Sabaudiȩ Ducem eius successorem de anno 1584. 28. Martij confirmata; nominando quatenus opus esset de nouo loca prædicta, ad consequutionem illius legati.

Anno posteà 1585. 10. Februarij idem Serenissimus Carolus Emanuel, melius informatus, & instructus de testamento prædicto, & de prima nominatione facta per prædecessorem, confirmat dictam primā nominationem, aliàs omnes posteriores tàm suas, quā prædecessoris reuocando; idemq; apertius declarat anno 1586. 21. Aprilis.

Orta est contentio inter loca in prima nominatione electa, & alia in secunda nominatione; & præsupponitur fuisse per quosdam Delegatos Serenissimæ Reipubl. Ianuensis prolatam sententiam in fauorem locorum in secunda nominatione electorum, per quam confirmatur secunda electio, non inspecto tempore electionis factæ per Ducem Eman. Philibertum, sed inspecto tempore confirmationis, seu magis nouæ nominationis: & cum de hac quæstione controuerteretur in Senatu, quæsitum fuit quid iuris. Et ego de iure in eadem causa consultus ita respondebam.

Prima facie dicendum videretur secundam nominationem subsistere: Primo, quia ex testamento resultabat voluntatem testatoris non esse claram, sed obscuram; ideò recurrendum erat ad coniecturas. Coniectura verò est, quod cum testator fuerit de loco Monaci, magis voluerit Locis Comita-
1 tus Nitiȩ, tanquam vicinioribus, & † predilectis, relinquere, quàm alijs remotioribus, licet de Ducatu Sabaudiȩ, iuxta. Ancharan. consil. 224. col. pen. cir. fi. l. si seruus plurium. de lega. 1. l. legatis suis. §. si vnus. de leg. 3. l. que conditio. §. cum ita, vbi Bart. & Castren. de condit. & demonstrat. c. indicante, de testam. Tiraqu. de primoge. quȩst. 17. num. 16. & propterea secunda nominatio, quæ facta fuerat de Locis 25. Comitatus Niciensis vti testatoris voluntati magis amica, erat attendenda, quemadmo-
2 dum † legatum à testatore factum Ecclesiȩ intelligitur de Ecclesia parochiali, vt per D. Menoch. lib. 4. prȩsumptionum, cap. 11. num. 3. & ad hanc coniecturam coadiuuandam producebantur testes, qui deponebant voluntatem testatoris in vita, fuisse relinquendi aliquid illis locis sterilibus, & miserrimis.

Secundò, quia testamentum non rectè à parte aduersa prȩsupponebatur in illis verbis, *ò suoi successori*, quia alia lectura habeat, *& suoi successori*, quo stante, ac copula, & sic quoad successores superflua, videtur facta illis facultas nominandi. l. si quando, D. de lega. pri. c. si Papa, de priuil. in sexto, prȩsertim quia dictio, &, est augmentatiua. l. et tamen adiectio. D. de leg. 3. l. si quis ita. D. de aur. & arg. leg. Soc. consil. 220. in prin. num. 9.

3 Tertiò, dicitur, quòd resoluto † iure datoris resoluitur ius acceptoris. l. lex vectigali. D. de pignor. sed per mortem Serenissimi Em. Philiberti videtur resolutum ius ex sua nominatione proueniens ergò, & ius Communitatum ab eodem nominatarum extinctum censetur.

Quartò, ad demonstrandum variationem licitam esse, vel saltem ius eligendi, mortuo primo eligente, in successores transmissum, etiam facta per primum electione, dicebatur hic non esse legatum perpetuum, sed annuum, cum quolibet anno pȩtitum esse. l. Seruus §. vlt. D. de donat. cau. mort. l. cum in annos. D. de ann. lega. & D. quando dies leg. ced. ideò quolibet anno posse fieri nouam electionem cum inspiciatur; quando legati dies cedat. Ias. in l. serui electione in prin. num. 8. de lega. 1. argum. l. si sterilis. §. vltimo, vbi Bar. & Castren. D. de actio. empt. & hoc prȩsertim, cum testator dixisset de locis eligendis per Ducem, & successores in perpetuum. arg. l. cum pater. §. pen. D. de lega. 2.

Sed suprascriptis minimè mouentibus, contrarium tenendum, & iudicandum esse dicebam, nempè
4 primam † nominationem factam de anno 1570. de vigintiquinque Locis totius Ducatus, attendendam, & obseruandam esse, Primò, quia cum versemur in vltimȩ voluntatis materia standum est verbis testamenti, & testatoris dispositioni. l. in conditionibus primum locum. D. de cond. & demonstr. l. cum proponebatur. 69. in fin. l. peto. 69. §. fratre. D. de leg. 2 l. quærebatur. in fi. D. de milit. testam. l. cum questio. in fin. Cod. de legat. §. disponat. authen. de nupt. voluntas autem testatoris aperta colligitur ex verbis legati. Quòd prȩstetur legatum 25. locis per Ducem Sabaudiȩ nominandis in suo Ducatu, & sic vt primò, fiat nominatio per Ducem, secundò, fiat electio in Ducatu. Ideò cum iuxta hanc voluntatem fuerit facta nominatio à Duce, & deindè electio ab eodem in Ducatu, iuxta voluntatem testatoris, est illa nominatio attendenda. notorium est enim, quod sub generali Ducatus
5 † nomine continetur totum Dominium Serenissimi Ducis Sabaudiȩ, in quo Dominio sunt diuersi Ducatus, Principatus, & Comitatus, qui omnes generaliter Intellecti sub Ducatus nomine comprȩhenduntur, particulariter verò comprȩhensi titulum Ducatus singuli habere non possunt, veluti Principatus Pedemontium, & Comitatus Nicȩ non dicantur Ducatus, quia talem titulum non habent dignitatis, vti singuli. Quod cum sciret Testator, prȩsertim quoad Nicȩ Comitatum, In cuius Metropoli moram contraxerat, vt eadem pars prȩsupponit, si voluisset electionem fieri de locis Comitatus, dixisset in Comitatu, non in Ducatu. Quocirca cum Ducatum, sub vniuersali nomine intellexerit, & iuxta talem voluntatem fuerit facta nominatio, & electio facta legitima distributione locorum pauperiorum in toto Ducatu illo, est

atten-

attendenda nominatio, quæ voluntati teſtatoris ap-
plaudit.

Secundò, ex ſupradictis ſequitur, quòd cum vali-
6 da fuerit electio primo loco facta, † non poteſt illa
per ſubſequentem nominationem alterari, neque ſub
uerti, ne ius alteri quæſitum auferatur, ex vulga. reg.
l. boues. 89 §. hoc ſermone. D. de verb. ſignificat. & in
term. vltimæ voluntatis, videntur tex. aperti, in l. ſer-
ui electione. 5. vbi omnes notant. D. de legat. primo
vbi ſerui electione legata non poteſt quis in electione
variare. l. 2. D. de optione legat. l. apud Aufidium. eod.
tit. ex qua l. notandum eſt, quòd indè colligunt Do-
ctor. nempè electione tranſitum faciente in æxequu-
tionem non admitti variationem, tex. elegans in cap.
publicato. de electio. Tiraquel. in d. l. boues. §. hoc ſer-
mone. fallen. 23. nume. 5. & quamuis Doctores mul-
7 tùm diſputent in † materia electionis, quando ſit lici-
ta variatio, in d. l. ſerui electione, communis tamen
reſolutio eſt, quòd quando per ſimplicem commiſſio-
nem facienda eſt electio in actu inter viuos, tunc ſit
irreuocabilis; ita ex communi tradit Molina, de pri-
mogen. libro 2. cap. 4. num. 56. Aluar. Valaſc. Luſitan.
conſultat. 102. vbi latiſſimè diſputat, & aliter voluit
eſſe, quando eſt commiſſa in caſum mortis, vel in tem-
pus mortis; & pulchrè Franciſc. de Cald. in tracta. de
nominat. emphyt. quæſtio. 10. num. 85. & ſeq. Gomeſ.
in l. 40. Tauri. numero 50. Rimin. iun. conſilio 111. &
ſequen. lib. 2. vbi plenè ad materiam. Vndè, cum pri-
ma nominatio habuerit effectum, & exequutionem,
vt ex actis conſtabat, non poteſt ſecunda nominatio
ab eodem primo nominante facta eidem præiudicium
inferre; eſt enim antiqua iuris noſtri regula, à Princi-
pibus inuiolabiliter obſeruanda, quod ſemel placuit
amplius diſplicere non poteſt: & in hanc rem adduce
batur doctr. Bart. in d. l. 1. § data. D. de opt. leg. vbi vo-
luit, quòd ſi teſtator mandet bona diſtribui in paupe-
res eligendos per ſuos fideicommiſſarios, facta ſemel
valida electione, non licere variare; quam regulam
multis in materia iurispatronat. comprobat Lamber.
in tractat. de iure patr. 2. par. lib. 2. 7. quæſt. princip.
artic. 6. 7. & ſequen. vbi multa de variatione tractant
& hoc præſertim in Principe dicendum eſt, in cuius
perſonam variatio indecora eſſet, nam in eo dicitur,
quòd l. quoties. locum non habet, & nemo poteſt mu
tare conſilium in alterius detrimentum. Vndè Rota
in antiq. deciſ. 22. dicebat poteſtatem Epiſcopo con-
ceſſam, quod poſſit vnum Canonicum nominare, re-
ſtringendam forè ad primam nominationem, etiam
quòd nominatus non acceptaſſet; quo fit, vt quoad
ipſum Sereniſſimum Ducem, primo loco nominan-
tem, res ſit expedita, quòd non poteſt variare, &
aliam electionem, ſeu nominationem facere: præſer-
tim cum ſecunda nominatio ſit facta contra expreſſa
teſtamenti verba, & ipſius teſtatoris voluntatem.

Tertiò, conſiderando electionem ſecundam, qua-
tenus vires capit à confirmatione, ſeu noua nomina-
tione Sereniſſimi moderni Ducis Car. Emanuelis, di-
citur illam non ſubſiſtere in præiudicium primæ, quia
vnica duntaxat fuit per teſtatorem ordinata nomina-
tio, & ea quidem fienda à Duce Sabaudiæ, aut eius
ſucceſſoribus in prædicto Ducatu: verba enim illa,
N el Ducato predetto, ſunt amphybologica, & poſſunt
dupliciter capi, primò, quatenus poſſunt reſpicere
clauſulam, *ò ſuoi ſucceſſori*, vel ſecundò, quatenus re-
ſpiciunt electionem fiendam in Ducatu, & ſic alter-
natiuè, & ſucceſſiuè, vt fiat nominatio à Duce Sabau-
diæ tempore nominationis fiendæ exiſtente, ſed ex-
cluſiuè, ita vt ab vno facta à ſucceſſore iterum fieri
non poſſit, exemplo ſubſtitutionis, ex text. in l. cum
pater. § pen. D. de lega. 2. Doctor. poſt Bart. in l. Gal-
lus. §. quidam rectè. D. de lib. & poſthum.

8 Nec eſt, quòd dicatur † disiunctiuam, aut, reſoluè
in copulatiuam, in teſtamentis, per l. cum quidam. C.
de verbor. ſignificat. quia illud procedit quotieſcun-
que diſpoſitio poteſt vno, & eodem tempore in vtro-
que ſubiecto verificari; aliàs eſſet illa interpretatio
non iuſta, ſed impropria: hincque in feudorum ma-
9 teria dicimus, quòd facta inueſtitura † maſculis, &
fœminis intelligitur ordine ſucceſſiuo, ita vt donec
extant maſculi fœminæ nunquàm ſuccedant. Gra-
tus, conſilio 9. numero 186. libro 1. Brun. conſilio 29.
numero 5. Crauet. pro genero, numero 296. Illa enim
ait intentio teſtatoris in hoc capite, vt actus valeat,
quòd ſi tempore nominationis non exiſteret Dux Sa-
baudiæ, qui tempore facti teſtamenti viuebat, ſucceſ-
ſor haberet nominationem; non ad effectum, vt vter-
que nominare poſſet, quia hoc eſſet ineptum dicere,
& multa hinc orirentur abſurda: vndè præſuppoſita
etiam variatione, ſi licet variare ſtandum erit vltimæ
electioni anni 1586. per quam Sereniſſimus Dux de-
clarat voluntatem ſuam, & re melius cognita, & intel
lecta voluntate teſtatoris legantis, reuocat aliam
nominationem, primam confirmando: nec ſenten-
tia Ianuenſis quicquam poteſt obeſſe, quia nulla, &
erronea.

Non obſtant nunc, quæ in contrarium allegaban-
tur, nam ad primum reſpondebam, poſſe ſubſiſtere,
ſi eſſemus in verò ambigua teſtatoris voluntate, ſed
10 hic habere nos voluntatem † claram, & apertam in
contrarium, vt in primo fundamento demonſtraui;
ergò illam attendendam eſſe, nec in claris opus eſſe
coniecturis: & quoad teſtes, dicebatur illos eſſe ſin-
gulares, & intereſſatos. Imò ponderabam ex ipſis te-
ſtamenti verbis voluntati, & charitati, quam ex præ-
dilectione pars arguebat, ſatisfeciſſe teſtatorem, qui
in teſtamento reliquerat particulare legatum Eccle-
ſiæ Ciuitatis Nitiæ, & Turpiæ; vndè, ſicut ex† reſſa-
rat illa loca, ita etiam alia expreſſiſſet, ſi voluiſſet lo-
cis Comitatus relinquere. l. vnica. § ſin autem ad de-
ficientis. Cod. de caduc. tollend. & teſtator dixiſſet no-
minationem faciendam in Comitatu, & non in Du-
catu.

Ad ſecundum reſpondebam, quòd præſuppoſito
loco alternatiuæ, aut, eſſe copulatiuam, &, illud intel-
ligi debebat ordine ſucceſſiuo, vt ſupra dicebam ſed
excluſiuè; ita vt facta ab vno nominatione ſucceſſor
non admittatur; cum prima nominatio effectum ha-
11 buerit. Item dici poteſt coniunctionem † nonnun-
quam pro disiunctione accipi, vt in noſtro caſu. leg.
coniunctionem. 29. D. de verb. ſign.

Ad tertium reſpondetur, quòd illa regula reſoluto
12 iure datoris, &c. non habet locum, † niſi in rebus,
quæ cum perſona extinguntur, ſecùs in alijs, quæ per-
petuam cauſam habere poſſunt, iuxt. trad. in c. quæri-
moniam. de iure patron. vbi mutatis patronis non mu
tatur Eccleſiarum ſtatus, & non mutantur iam inſtitu
ti, quia vt dicit ibi tex. abſurda eſſet iſta mutatio; & il-
la regula non habet locum poſt ius quæſitum, vt ſen-
tit Abb. in d. c. in fi.

Ad quartum, & vltimum fundamentum ex aducr-
13 ſo allegatum reſpondebatur, quòd licet legatum† eſ-
ſet annuum, tamen debebatur in perpetuum, & ſic di
ci poterat legatum perpetuũ. l. annuam. D. de annu. le-
gat. præſertim cum ſit relictum loco pio nunquã mo-
rituro: neque hinc benè inferri poteſt, legatum eſt
annuum, ergò licita eſt variatio, quia nulla lex, vel ra-
tio hanc conſequentiam admittet, quia electio eſt ſe-
mel tantùm permiſſa ab homine; & non à lege, & di-
ctio, in perpetuum, refertur ad perpetuitatem legati,
non ad ſucceſſores, ad quos etiam poſſet referri quo-
tieſcunque nondum eſſet facta electio ab vno illo-
rum.

☞ Cenſuit Senatus, viſis meis allegationibus, quibus
etiam acutiſſimi ingenij vir Io. Vaudus in hac Tauri-

nenſi

nensi Academia Antecessor primarius, postea Senator subscripserat, conseruădam esse primam electionem, nec habendam rationem secundæ electioois, cum nō licuerit variare, nec successoribus iterum eligendi posse competere, attenta prima electione. Inhibendo Cō munitatibus secundo loco electis, ne illa nominatione vtantur, quinimo cederent primis Communitatibus nominatis ius omne, quod vigore primæ nominationis, aut sententiæ, lanuæ latæ sibi competere prætendebant, referente D. Senatore Guerillo, die 4. Martij 1591.

Appellationis tempus, quomodo currat, & vtrū in dubio censeatur appellatio intra congruā horam posita.

QVÆSTIO LXVI.

1 *Appellationis tempus currit de momento ad momentum.*
2 *Dies termini, quando computetur in termino.*
3 *Appellatio, an in dubio præsumatur deserta.*
4 *Probatio requiritur in appellatione illam esse cōgruo tempore interpositam.*
5 *Appellatio in dubio intra congruum tempus interposita præsumitur.*

1 APPELLATIONIS tempus † currit de momento ad momentum. Glo. in l. 2. §. dies autem, quando appell. sit. in verbo, hora, & in verbo, subtraxisse. Fulgos. in auth. hodie C. de appell. & ideò si sententia lata sit die prima Aprilis hora 13. & appellatum die 10. Aprilis hora 14. deserta erit appellatio, & sententia transibit in iudicatum. ita dicit Ioan. Andr. ad Spec. de instru. editio. post principium, & Castr. in d. Authen. hodie.
2 & quamuis regulariter † dies termini non computetur in termino, tamen fallit hoc casu fauore rei iudicatæ, vt per Gloss. in d. verbo, subtraxisse. omnibus enim incumbendum est vigilanti diligentia, quòd prouocationes eorum intra statutum tempus introducantur, vt dicit Imperator Iustin. in l. nemo. C. de temp. & repar. appel. ex quo inferebant aliqui in facti con-
3 tingentia coram Senatu, quòd in † dubio censeri debet deserta appellatio; vnde si in sententia, & in appellatione non est posita hora, præsumetur post horam debitam appellatum; nisi appellans probet, quod in tempore appellauerit, ita dicit Castrens. & Specu. vbi supra. Verall. decis. 31. & 32. part. 1. Est enim necessa-
4 rium in appellatione inter alia † probare illam esse intra decem dies interpositam, vt post multos concludit Mascardus, de probationibus. conclusio. 114. numero 6 & sequen. & non esse præsumptionem pro appellante, quòd infra congruum tempus appellauerit, scribit post Bald. & alios Menoch. libro secundo, præsumpt. 95.

☞ Nihilominus censuit Senatus, quòd in dubio præ-
5 sumatur interposita intra congruam † horam, cum in dubio fauendum sit appellationi, vt illa non præsumatur deserta, & Iudex pro non desertione debet in dubio iudicare. l. 1. vbi Castren. & alij omnes D. si quis caut. & vt vnum pro multis allegem, hoc latè comprobat Mascard. d. tracta. conclus. 117. numero 1. & sequen. Menoch. lib. 2. præsumpt. 96. Rota in nouiss. decis. 53. num. 3. par. 1. & quòd appellatio præsumatur intra tempus congruum interposita, idem docet Mascard. d. concl. 129.

Legatum, an commutatum censeatur, vel pro parte ademptum sequuta donatione, in qua tamen de summa legata nihil dictum.

QVAESTIO LXVII.

1 *Legatum ex coniecturis censetur ademptum.*
2 *Donatio, quando diuersa sit à legato facto.*
3 *Diuersitas scripturæ inducit diuersitatem summarum.*
4 *Extinctio legati, quando per subsequutam donationem censeatur facta; & quid in compensatione.*

TESTATOR legauit mille Titio in testamento, quorum quingenta soluerentur à debitore suo, cuius ipse erat creditor illius summæ, alia quingenta ab hærede. Transacto aliquo tempore donauit idem testator eidem Titio quingenta, quæ debebantur sibi ab alio creditore; Indè per codicillos legatum confirmauit, & inhibuit per hæredem suum molestari illum creditorem, à quo erant capienda quingenta donata, sed inhibendo nihil dixit de donatione. Titius legatarius vult consequi mille ab hærede, vltra quingenta pro quibus iussu testatoris se obligauerat debitor erga legatarium. Hæres dicit quingenta esse in legato imputanda, & mille tantùm deberi. Proquo adducebatur quædam coniectura voluntatis testatoris, qui voluit prouidere ex illa obligatione subsequuta, ne molestaretur hæres à legatario, & loco rei legatæ voluit pro parte subrogare aliud debitū, quod præstandum est, vt in simili post Alc. & Socin. iun. sensit Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 12. titu. 6. num. 20. vbi voluit, quòd si constet per aliquas coniecturas testatorem voluisse aliam rem subrogare in locum rei legatæ, tunc res subrogata præstatur. Item cum donatio fuerit facta post legatum, quod diuidebatur in duabus summis, coniectura erat voluisse testatorem vnam ex summis legatis adimere, & illius loco ponere alia quingenta, quæ erant in donatione cō-
1 præhensa, cum † ex coniecturis etiam ademptio legati argui possit, quarum multas recenset Mantica dicto loco, & Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 167. & in terminis nostris pulchrè scribit, & iudicatum testatur Vincent. de Franch. decis. 422. par. 2. & posse pro summa soluta induci compensationem ad fauorem testatoris legantis, qui voluit soluere, vt minus remaneret hæres grauatus. quod debet præsumi, quia censetur testator voluisse minùs grauare hæredem, quàm sit possibile.

Sed in contrarium dicebatur hic apparere de cla-
2 ra voluntate testatoris, quia donatio † non loquitur de legato in testamento relicto, & summa donata est separata ab ea, quæ relicta est in testamento, quia ab alio debitore debebatur, & si aliqua subsisteret difficultas, in hoc illa erat sublata, propter declarationē à codicillis resultantem, in quibus inhibuit molestari per hæredem creditorem, à quo erat capiendum legatum in testamento relictum, & cum hic essent duæ scripturæ productæ testamentum, & donatio, alio nō facto per hæredem, res erat clara, per text. in l. quingenta, aliàs quinquaginta. D. de probat. vbi in specie
3 Florian. voluit ex † duplicitate scripturarum induci duplicitatem summarum, idq; pluribus iuribus comprobatur. l. qui hominem. l. cum centum. l. legatum. §. pater certos. D. de adim. leg. l. sequens quæst. 70. de leg. 2. l. Callimaco, in prin. de lega. 3. l. si is, qui ducenta, in princ. D. de reb. dub. l. si plurib. 47. §. 1. de lega 2. & ex diuersitate scripturarum argui diuersitatem, & pluralitatem debiti, dicit Mascar. de probat. conclus. 255. num. 21. & 23.

Non obstant allegata per Manticam, quia respondetur aliud esse hic, vbi apparet de voluntate testatoris, & post testamentum facta fuit donatio. Imò si in testamento fuisset assignatum idem debitum pro solutione legati adhuc non censeretur ademptum legatum, ex traditis per eundem Manticam. d.titu.6.numero 13.& 24.

Neque hic agendum est de compensatione, quia in debito voluntario, quale hoc est, inspecta persona legantis compensatio non habet locum, vt communiter Doctores tradunt, & nouissimè Menoch. præsumpt.130.lib.4. Surd.decis.319.nisi simus in eodem corpore, vt si prædium legetur, indè idem donetur per testatorem.l.Lucius 22.de leg.2.Bald.in l. 2.num. 5.C.de iur.dot.Menoch.præsumpt. 128.num. 2. & 3. lib.4.vel nisi ex eadem causa finali, qua motus fuit testator ad legandum, ex eadem donauerit postea,& in hoc casu loquitur Vincent. de Franch. d.decis. 422. quæ ob id non obstat. Menoch. præsumpt. 142.num. 7.& 8.lib.3.& præsumpt.109. num.23. & 128. nume. 14.libro 4.& præsumpt. 12. libro 6. nam donatio non venire potest in exequutionem legati, quod non erat debitum, nisi post mortem. Et quando post legatum sequitur donatio ab eodem qui non est debitor, nisi ex propria liberalitate, non tractatur de compensatione, sed magis,an extinctum censeatur legatum fauore hæredis; & quando in donatione est diuersa quantitas, seu corpus, vtrunque debetur, vt consuluit D. Morot. consil.31.num.36.& seq.vsque,ad nu. 22.Vasqu.de success creat.lib.3.§.30.nu 253. & 258. & quando codicillis fit confirmatio legati, vt erat in nostro casu, vbi per duplices codicillos erat confirmatum legatum, prout erat scriptum in testamento, ego dicebam rem esse claram, quia cum in testamẽto fuisset grauatus hæres soluere quingenta, si illa fuissent per donationem extincta, frustra esset facta confirmatio, cum hæres ad illa amplius non teneretur. & Francus,an 6.limitat dicta sua, stante codicillo, & regula illa, quòd testator censeatur magis velle exonerare hæredem,quàm sit possibile,non est semper vera, quinimò censetur testator magis diligere legatarium,quã hæredem in re legata, vt per Natt. cons.626.in fi.quẽ sequitur Surd. cons.319. num.18. lib.3. facit pro hac etiam sententia, quod tradit Bart.in l.huiusmodi.§.cũ pater.D.de leg.1. quòd si factum fuit primò legatum, indè subsequatur promissio dotis, & nihil sit expressum, vtrumque debetur.argum. leg.si pater. D.de collat. dot. quem text. in casu isto procedere consuluit Crau.consi.686.nu.1.

Et quòd per donationem finaliter non censeretur diminutum legatum in testamento factum, stante codicillo, censuit Senatus 1595. referente Dom. meo Senatore Crauetta in causa Bernardini, contra Gauaranum.

Legatum sub conditione relictum, quando verè conditionale dicatur; & quando sub incerto tempore fuit relictum, an possit esse purũ, & an transmittatur.

QVÆSTIO LXVIII.

1 *Legatum sub conditione relictum, si pendente conditione mors legatarij interuenerit, ad hæredes illius non transmittitur.*

Casus super hac regula proponitur, & examinatur. numero 2.

3 *Legatum in quo dilata petitio ad commodũ hæredis transmittitur.*

4 *Legatum cui adiecta fuit dilatio solutionis dicitur purum.*

5 *Tex. in l.quibus diebus. §.quidam Titio. de condit. & demonst.perpenditur.*

6 *Dies incerta solutioni adiecta conditionem importat. & numero 7.*

8 *Tex.in l.ex his verbis.C.quan.di.leg ced.declaratur.*

9 *Temporis incertitudo, quando faciat legatum transmissibile.*

10 *Conditio certò extitura non reddit dispositionem conditionalem.*

11 *Conditionis effectus consideratur, circa personam legatarij, vt legatum dicatur purum, vel conditionale.*

12 *Legatum transmittitur, si res sit incerta ratione loci, vel quota.*

13 *Legatum, quod primo loco est purum, potest postea effici conditionale.*

14 *Legatum, an purum sit, vel conditionale ex coniecturis dignoscitur.*



EGATVM sub conditione relictum si pendente conditione legatarij mors
1 interuenerit, ad hæredes † illius nõ transmittitur, vt sunt iura in titu. D.& C.quãdo dies leg.vel fid.ced.& est tex.in l.fin. C.de cad.toll. & scripsi sup. decis.43. vbi dixi de legato filiæ relicto, pro dote, vtrum censeatur purum, vel conditionale,& ob id legato facto aliquid adiecto per testatorem plurimum refert scire, an illa adiectio conditionem importet. Vndè, In facti contingentia, quærebatur, legato simpliciter relicto sorori, quæ fuit etiã substituta cum filijs in hæc verba. *più ha legato ad essa Gullielmina sua sorella vn pezzo di terra lauoria di giornate due, ò circa, &c. Qual possessione non potrà però essa Gullielmina hauer ne torre, saluo che prima sia l'infrascritta herede vniuersale à matrimonio collocata.* An † hæc
2 verba conditionem importent, ita vt mortua sorore antequàm nuberet hæres vniuersalis, euanesceret legatum, & hæres, nupta hærede vniuersali illud minimè petere posset.

Et quòd peti legatum possit ab hæredib. videtur suaderi, quia illa verba videntur magis adiecta pro tempore præstationis legati, quasi pro dilatione præsta-
3 tionis ad commodum † hæredis, quàm vt conditionem importent, quo casu legatum transmittitur, licet dies non cesserit, quia petitio videtur dilata, vt in casu l.ex his verbis. C. quando dies leg l. Firmio.26.§.1. D.eo.l. Seius Saturninus.46 D. ad S. C. Trebell. vbi legatum fuit purè relictum, sed dilata solutio ad tempus ætatis legitimæ, & tamen legatum hæredibus legatarij debetur, etiam quòd filia ad legitimam ætatem non peruenisset,& hic incertum est, an moriatur, vel viuat legatarius; antequàm ad legitimam ætatem peruenerit, & tamen pro morte illius non efficitur caducum.

Quod præsertim videtur obtinere, quando prius purè legatum relictum est, deindè ex post datum tempus legati soluendi, quia hic non vnica enunciatione est comprehensum legatum, sed duabus, nempè primò purè relictus fundus, deindè datum tempus cum filia nupserit, ad soluendum; & licet in secundo capite tempus sit incertum, tamen in primo nulla est cõditio, nec vlla incertitudo, prout esset quando vnica enunciatione relictum legatum fuisset, cum filia nupserit relinquo fundum: prout optimè in ea facti specie, quando quis mille legasset, deindè adiecisset, quæ volo solui legatariæ cum nubet, legatum esse purum, & non conditionale, & legataria mortua ante nubilem ætatem transmitti ad hæredes legatum consuluit Hotoman.consilio 78. respondendo cum prædicta distinctione, & intellectu ad omnia iura, quæ in contrarium adducuntur: & in illo casu, quando legatum est factum alicui, & dictum, quòd non soluatur, nec molestetur hæres durante vita vsufructuarij responderunt

derunt Cæphal. conſ. 57. Iacob. Beretʒ conſi. 91. nu.
5. poſt Ruin. Dec. & Caſtr. Mar. quæſt. 310. par. 1. Sed
illud non eſt ita incertum, quin certa ſit mors vſufru-
4 ctuarij: & licet legato ab initio purè relicto ſit † poſ-
ta dilatio ſolutionis ad aliquod tempus, legatum non
deſinit purum eſſe. l. quidam teſtamento. in princ. de
legat. primo. Simon. de Prat. conſilio 117. numero 14.
& 15 & falſum eſt, quod dicit Hotoma. quia nihil re-
fert in vltimis voluntatibus, an conditio apponatur
circa ſubſtantiam legati, an circa reſolutionem, & exe-
quutionem, veluti cum purum ab initio ſit relictum,
indè exequutio dilata ad tempus, vt per D. Morot.
conſil. 2.

Pro contraria, quòd iſta verba conditionem im-
portent, & ab hæredibus peti non poſſit legatum,
etiam quod prius fuiſſet legatum purè relictum, facit
5 tex. in l. quibus diebus. 40. §. quidam Titio. D. de con-
dition. & demonſtrat. vbi legatum purè relictum fuit,
indè adiectum in fine, quòd legata tunc ſoluerentur,
ſi mater moreretur; & quamuis Ofilius illius eſſet
ſententiæ, vt ſolutioni diem magis, quàm conditio-
nem adiectam cenſeret, tamen Labeonis comproba-
tur reſponſum, qui dicebat illa verba conditionem
importare; & ſic, etiam quòd vnica non ſit enun-
ciatio, ſed duplex, vt in caſu noſtro, tamen legatum
remaneret conditionale, contra conſiderationem Ho-
tomani.

6 Secundò, quia dies data † ſolutioni in hoc caſu
eſt incerta, ideò conditionem facit d. §. quidam Titio.
22 §. 1. D. quand. dies lega. ce. Bart. & Iaſ. in l. ſi cui le-
getur. §. 1. de lega. 1. Bart. & Caſtr. in d. §. quidam Ti-
tio. Bart. in l. 2. num. 9. verſic. tertio differentia. ff. de
conditio. & demonſtrat. Glo. magiſtralis in l. Seius Sa-
turninus. D. ad Trebell. & hanc incertitudinem tem-
poris conſiderat, pro ſuſpenſiuo effectu legati, etiam
quòd tempus conditionis ſit certum, vt quando hæ-
res morietur. I. C. in l. hæres meus 76. in prin. D. de con-
ditio. & demonſtr. Regula etenim eſt, quòd dies incer-
tus conditionem in teſtamento facit. l. dies incertus.
74. D. eod. l. vnica. §. sin autem. C. de caduc. tollen. &
præſertim, quando verbis obliquis legatum eſt con-
ceptum, quæ conditionem important, Oraſc. deciſ.
345. numero 7. & 165. num. 17. & futurum tempus
reſpiciunt, & hoc caſu non transmittitur legatum ante
diem; dicit, poſt multos, Didac. à Spino. in Spec. teſta.
glo. 14. nu. 22.

Tertiò, pro hac parte faciunt, quæ in ſimili caſu,
7 nempè in legato purè relicto, † ſed capiendo pro
maritandis filiabus ipſius legatarij, ſcribit Riminald.
iun. conſilio 334. lib. 3. vbi conſuluit, quando tempus
illud eſt incertum, & pendet ex incerto arbitrio filia-
rum, quæ poſſunt nubere, legatum eſſe conditionale,
& non tranſmitti, impugnando Crauet. qui contra-
rium ſcripſerat conſilio 101. quem etiam reprehendit
D. Morot. conſilio 2. & 3. quamuis in alijs, opinio-
nem Crauet. comprobet pleniſſimè Viu. deciſ. 484.
num. 6. & ſeq. lib. 3. Et quidem in hac quæſtione mul-
tas doctas, & ſubtiles concluſiones facit D. Morot. d.
conſil. 2. & 3.

8 Non obſtat tex. † in l. ex his, qui verè prima facie
multum mouet; nam procedit in tempore certo, pro-
ut certum eſt, aliquando legatarium ad legitimam
ætatem peruenturum, & ita notat ibi Bald. in ſum-
mario, & ſequuntur omnes, & eſt tex. clarus in d. l. Fir-
mio. vbi certæ ætatis ratio habetur, & illa non facit
conditionem.

Sed quoniam res tota ſumit interpretationem, &
9 reſolutionem circa incertitudinem † temporis, de qua
ſupra; & pro intelligentia eſt aduertendum, quòd vel
incertitudo prouenit ex acto futuro, *vt cum ille nupſe-
rit, vel cum hæres morietur*, quæ duo æquiparantur. l.
cum te ſtaton. C. de teſtamen. manumiſſ. & tunc tem-
pus illius actus, quia reſpicit incertitudinem actus,
quo pendente incertum eſt quis moriatur, an hæres,
vel legatarius, legatum non tranſmittitur; quia dies
incertus conditionem importat, & poteſt mulier nu-
bere, vel non nubere, & ante conditionis euentum
poteſt mori legatarius; & ita eſt in illo caſu, quando
legatum debet ſolui poſt mortem vſufructuarij, vt
per Marc. quæſtio. 310. vel poſt mortem tertij, vt per
Cremen. ſingul. 112. vel prouenit ex actu, quod qui-
dem futurum eſt, ſed certum eſt conditionem extitu-
ram, & actum habere ſuum effectum, licet dilatione
ſuſpendatur, vt relinquo centum Titio, cum ipſe mo-
rietur, tunc legatum tranſmittitur, quia dies eſt cer-
tus, & non ſuſpenditur, caſus eſt, in d. l. hæres. 78. D.
de conditio. l. ſi cum hæres. D. quand. dies leg. ced. &
ſimilis eſt conditio poſita in d. l. ex his. ratio eſt, quia
10 conditio † certò extitura non reddit conditionalem
diſpoſitionem, ſed puram l. ſi pupillus. §. 1. D. de nou.
vbi Caſtr. ideò ſi certum non ſit, an ſit conditio exti-
tura, vel non, legatum dicitur conditionale. Vel cla-
11 rius diſtinguas, quòd aut conditionis euentus † re-
ſpicit perſonam legatarij, & certum eſt ipſam condi-
tionem extituram, ſed dubitatur, an mortuo, vel viuo
legatario exiſtat, tunc ſi moriatur legatarius ante con
ditionis euentum, legatum non tranſmittitur, quia
cauſa, ex qua legatum debetur, ſemper debet præce-
dere, Ideò ſiue legatum factum fuerit, cum quid fa-
ctum fuerit, vt cum nupſerit, vel nubet filia mea, vel
cum quid factum non fuerit, vt ſi Titius conſul non
erit; tunc, quia poteſt contingere, quòd ante caſum
legatarius moriatur, non tranſmittitur legatum. l. hu-
iuſmodi. 13. D. quan. dies leg. ced. l. ſi dies. 21. & Dom.
Morot. d. conſilio 2. numero 8. & 9. At ſi reſpiciat con
ditio perſonam hæredis, & tempus certum, intra quod
hæres aliquid facere debeat, veluti cum ad legitimam
ætatem peruenerit, vel cum hæreditatem capiet hæ-
res, tunc legatum tranſmittitur, quia purum cenſetur.
l. ex his verbis. l. ſi Pontionilla. C. quan. dies leg. ced. d.
l. ſi dies. §. ſi ſub conditione. D. eod. Ideò ſi conditio ſit
talis, ante cuius euentum non poſſit legatum capi,
puta cum liberos habuerit, vel ſi Titius hæres erit,
tunc, ſi decedat legatarius ante conditionis euentum,
non tranſmittitur legatum ad hæredes. l. cum vxori.
C. eo P. Rauen. ſing. 358. & ad has incertitudines re-
ſpexerunt Barto. Bald. & alij in l. ſi cui legetur. §. 1. de
12 lega. 1. Si autem † res ſit incerta ratione loci, & quotę,
tranſmittitur legatum, quia tunc dominium transfer-
tur in legatarium. l. de tota. §. 1. D. de rei vend. Iaſ. &
Doctores in l. 3. §. incertam. D. de acquiren. poſſeſſio.
Surd. conſilio 228. num. 18. lib. 2. Tradunt etiam Do-
ctores in hoc articulo, quòd tempus incertum adie-
ctum exequutioni tunc demum facit conditionem,
quando eſt adiectum per dictionem, quæ principali-
ter, vel ſecundariò conditionem importet. Ruin. d.
conſil. 91. num. 8. ſed hoc non eſt verum, quia ea ſola
adiectione temporis incertitudo conſideratur, quan-
do eſt exequutioni adiecta; & Ruinum in hoc repro-
bat D. Morot. conſ. 3. num. 4. & procedit, ſi tempus ſit
certum, ſecùs ſi incertum.

Non obſtat, quòd ſcripſit Hotoman. quia contra
eum tenuit Pratcius in conſi. poſito poſt commenta-
ria ad conſtitutionem Reg. Cac. 9. ediam in Molius.
& illa duplex enunciatio non attenditur. l. 87. & 89.
13 D. de condit. Neque eſt nouum † legatum primò pu-
rum, poſteà effici conditionale, l. quòd purè 6. D.
quan. di. leg. ced. l. ſi legatū purè. de adim. leg. ſit exem-
plum habemus ad rem noſtram faciens, apud Iuſtin. in
§. ſed & hoc præſequi. Auth. de Sāctiſs. Episc. quæ per
Irner. regiſtrata eſt in Auth. niſi rogati.

Poſita opinione pro re in caſu propoſito, quòd
legatum per mortem legatariæ ſit effectum caducum,
cum quo tranſibat Senatus, me referente, in cauſa

Gaulischi

Groliaschi 1605. mense Martij. Dicebant aliqui ex Dominis, posse legatum sustineri, & transmissioni locum esse ex præsumptione, & coniecturis resultanti-
14 bus à testamento; nam † ex coniecturis colligitur, an legatum sit purum, vel conditionale, vt in hoc legato considerat D. P. Morot. consi. 3. num. 8. Crauet. consilio 101. Viu. decis. 484. num. 7. & sequen. lib. 3. prout ea affectione charitatis legatum transmitti debet. Bart. in d. l. Seius Saturninus. & in proposito dicunt Curt. iun. consi. 383. num. 4. Mantic. de coniect. lib. 11. titu. 10. Grass. in §. transmisso. q. 28. Bald. & alij in l. 1. C. de his, qui an. aper. tab. Et hic considerabatur pro coniectura, quòd legatum erat factum sorori testatoris, prout coniunctionem sanguinis considerat. Crauet. d. consilio 101. & Viu. d. decis. 484. numero 7. Item, quòd testator fecerat mentionem in testamento de liberis sororis, quos substituerat. Peregr. de fid. art. 31. nu. 12. Onded. consil. 70 num. 33. etiamsi nepotes essent tantùm in conditione positi, vbi multas coniecturas ad inducendam transmissionem considerat. Item, quòd testator legatum reliquerat pro supplemento debitæ portionis, quæ sorori super hæreditate paterna spectabat: nam istis attentis verisimiliter credendum est, quòd testator interrogatus respondisset, velle filios sororis, ipsa mortua ante conditionis euentum, habere illud legatum.

Sed in hoc casu affectio charitatis non consideratur: quia charitas haberet suum effectum in hæredes, qui possunt esse penitus extranei, & parum amici testatori, cum non tractetur de tollendo legato sorori, sed hæredibus. Imò maior affectio est in hærede, & eius hæredibus, quàm in hærede legatarij, & si consideremus mentem testatoris, cum appareat illum voluisse facere legatum conditionale, per illa verba. *Qual possessione non potrà però, &c.* illius voluntas erit sequenda, vt dicit Dom. Morot. d. consilio 2. numero 12. & contrariam voluntatem testatoris conijcimus, ex eo, quia per illa verba voluit proprietatem, & dominium illius remanere penes hæredem suum, quo casu ex coniecturis non inducitur transmissio, vt dicit Dominus
* Morot d. consi. 2. num. 15. versi. 5. [*De conditionali & modali legato vide plenum Decis. Aragon. sess. 30. & 31.*]

Pactum in instrumento census appositum contra formam bullæ, an vitiet in totum contractum, an verò illo reiecto sustineatur instrumentum.

QVÆSTIO LXIX.

1 *Pactum contra naturam, & substantiam contractus initum, inualidat totum contractum, & quando id locum habeat. num. 6.*
2 *Pactum positum in instrumento census contra formã Bullæ, an reddat contractum nullum in totum. & nu. 3.*
4 *Contractus, licet sit factus contra formam Bullæ, tamen sustinetur, & ad iustitiam reducitur.*
Stante præsertim protestatione à partibus facta, quòd volunt contrahere ad formam Bullæ, nu. 5.



1 ACTVM contra naturam, & substantiam † contractus initum inualidat totum contractum, cap. fi. vbi DD. de condit. apposit. l. per seruum. §. fin. D. de vsu, & habitat. Licet si contra accidentalia contractus simpliciter sit positum, non inualidet contractum, iux. glo. in l. pacta conuenta. D. de contrahen. emptio. quam communiter receptam, dicit Curt. iun. de feud. part. 1. quæstio. 6. princip. numero 38. & materiam hanc satis scabrosam, dicit Valasc. de iure emphyteu. quæstio. 19 numero 7. dicens non posse dari aliquam certam regulam. Natt. consil. 114. numero 8.

Quæsitum tamen fuit, an si instrumento census
2 appositum sit pactum, per quod compellatur † debitor, in defectum solutionis, ad restitutionem rei, super qua census sit constitutus, quoniam tale pactum est contra formam Bullæ fœlic. recordat. Pij V. de censibus, circa fin. versic. pacta etiam, an hoc casu annulletur contractus, an verò destructo, & nullo declarato pacto cætera firma maneant. Et super hoc in causa quadam relata per Dom. Senatorem Fauzonum magna erat inter Dominos controuersia: & congregatis classibus secta erant vota.

Multi enim dicebant tale pactum, vti factum, contra formam bullæ destruere totum contractum, per regulam supra in princip. appositam, & propter illa verba bullæ ibi, *Contractusque sub alia forma posthac celebrandos fœneratitios iudicamus.* & in hac opinione in materia dictæ bullæ videtur residere Virgin. de Bocatijs, de Cingulo, in tractat. de interdict. vti poss. fid. cap. 18. de censib numero 56. volens, quòd omnia pacta in dicta bulla contenta sint de substantia, & illa omissa contractus sit vsurarius, & pro ista parte videtur in terminis decis. Rotæ in nouiss. decis. 500. par. 1 per tex. in d. cap. fin. de condit. appos. & notata ibi. Viu. decis 369. numero 17. & sequen. Surd. consi. 421. nu. 4. lib. 3.

Alij verò dicebant, contractum ex huiusmodi pa-
3 cto non annullari, sed pactum solùm † abradendum, iuxta consilium Nauarri in dicta bulla, seu in commenta. de vsur. numero 91. ponens exemplum de illo, qui fecerat censum cum pacto, quòd dominus census non posset illud vendere sine consilio ipsius; cuius dicta ego allegabam, pro ista opinione, quæ mihi videbatur æquior; sic enim, & Imperator Valentinian. & Galien. pactum in instrumento dotali appositum irritum esse dixerunt, licet instrumentum ipsum firmum remaneret. l. pactum, quod dotali. C. de pact. & multa similia sunt in iure nostro, quæ etiam tendunt contra ipsam contractus substantiam, vt per Doctores in l. 2. Cod. de iur. emphyt. in l. cum precario. D. de præcar. facit, pro hac parte regula, quæ habet, vtile per inutile non vitiari. l. prima. §. sed si mihi. vbi verba sunt clara, ad hoc. D. de verbo. obligat. & in materia vsurarum est text. ad literam, in l. placuit. 29. D. de vsur. l. eos. §. si quis autem. Cod. eodem.

Neque illi regulæ obstat responsio Viuij; nam non est verum, quòd per pactum improbatum alteretur contractus in totum. Propterea in istis contractibus censuarijs, quando census excedit legitimum modum ex pacto contrahentium, licet de iuris rigore contractus posset dici vsurarius, & nullus, tamen
4 † solet pro sustentatione illius iudicari, & census reducitur ad iustam quantitatem, vt dixi ad decis. D. mei 154. in fine, & in terminis tradit Andr. Gaill. obseruat. 5. & 7. libro 2. qui ita dicit solere iudicare Assessores Imperialis Cameræ, & ego vidi sæpius in contractibus, qui fuerunt declarati nulli, fuisse assignatum censum ad 6. vel 5. pro centenario per Senatum nostrum, licet iustum censum admittat ad 8. pro centenario, vt dixi supra, quæstio. 32. hoc libro 1. præsertim, quia per hoc pactum non erat in solutione ipsius census (super quo tota substantia consistit) deterior facta ipsius debitoris conditio, prout optimè in materia ista considerat Constan. Roger. in tracta. de protestatione. §. tertio videndum. numero 46. in fi. vbi vide omninò. Et cum bulla dicat, quòd pacta sint nulla, habentur pro non adiectis, quia quæ nulla sunt pro non appositis habentur eoque, vel maximè, quan-
5 do † partes in contractu ipso protestatæ fuissent velle con-

le contrahere ad formam bullæ, & non aliter, quia tunc quodlibet pactum, quod eſt contra bullam annullatur, & cætera firma maneant. vt in terminis ſcribit Gabriel.conſilio 47.num.7. & ſequen. libro 2. Et hanc etiam partem ſequitur Franciſc. Milanenſ.deciſ. 2. numero 24. & ſequen. vbi, poſt Beroum, amplè declarat iſtam materiam, ad quam ſtudioſum lectorem remittimus: quicquid contra illam proteſtationem ſcripſerit Surd.in conſilio 318.nu.22.lib.3.cuius ſubtilitates in iudicijs non attenderentur, in quibus proceditur ſola facti veritate inſpecta, & ſola intentio cõtrahentium requiritur, præſertim ad conualidandum contractum, vt actus magis ſubſiſtat, quàm pereat. Mihi tamen non diſpliceret cautela, quam idem Surd. tradit ſuper iſto pacto, & iterum ſuper eadem cauſa conſi.421. in fin.

Nec obſtat regula ſupra poſita, quia vera eſt, quan-
6 do illo pacto ſublato contractus † poſteà non poteſt ſubſiſtere, ſecùs ſi nihilominus ſine pacto valet contractus, quia tunc magis dicendum eſt, reijci pactum debere, firmo remanente contractu, d.l. cum præcario. D de præcar. l. obligationum ferè. §. placet. D.de actio.& obligat l. rogatus.§. ſi tibi. D ſi certum petat. cum multis ſimilib. & id videtur ſentire Barto. in l. vbi ita donatur D. de donat.cau.mort. Curt. d.tract. de feud. par.1. quæſtio.6. numero 28 vbi latè examinat materiam regulæ noſtræ, & quando pactum ſuſtineatur; & voluit pactum contra illa ſeptem requiſita ad eſſantiam feudi poſita non annullare contractũ. Et cum hac reſponſione poſſent conciliari multa iura, quæ videntur inter ſe pugnantia, & quæ allegantur per Curt. præſertim text. in d. l. cum præcario. & cap.fina.de condit app.& in d.l.per ſeruum. §. fin. D. de vſu, & habitat. & ita intelligitur regula; quæ ab Hanneton. traditur Iur. feudal. libro 4.capit.6. pacta contra ſubſtantiam interpoſita contractui non obeſſe, ſed vitiari, & cum iſta ſolutione hanc materiam intelligit Abb.in d.cap.fin.qui etiam in cap. inſinuante. extra, qui cleric. vel vouent. voluit, quod in contractibus, qui re contrahuntur, pactum appoſitum contra ſubſtantiam contractus non vitiat ipſum contractum; vndè in mutuo, & cenſu res erit expedita.

☞ Et cum hac opinione inclinabát maior pars Dominorum. Et ita fuit iudicatum: & cum illa tranſit Rota in deciſ. 10. poſita poſt conſi. criminalia Farinacij. vbi vide plura ad materiam, & vide ad quæſtionem Guter.pract.qq lib.2.q.176.

Filia peccans in corpus ſuum, an priuari poſſit dote, & à patre exhæredari; & an poſſit conſequi dotes maternas, & alia bona, quæ ad matrem peruenerant, & quibus pater priuatus erat per tranſitum ad ſecundas nuptias. Et nunquid patre mortuo filia dotem conſequi poſſit.

QVÆSTIO LXX.

1 *Filia peccans in corpus ſuum poteſt à patre exhæredari, &*
2 *num.2.*
Limita ſi peccati pœnitentiam egerit.nu.2.
3 *Filia, an poſſit nubere ſine patris conſenſu, & dotem petere.*
4 *Matrimonium iure ciuili inſcijs parentibus contractum nullum erat.*
Fallit de iure canonico.nu 5.contra.nu.7.
6 *Statutum contra libertatem matrimonij conditum non valet.& nu 9.*
8 *Filia poſt vigeſimum annum poteſt nubere ſecundum aliquos, cuius tamen opinio reprobatur.*
10 *Filia ſi nubat indigno dote priuari poteſt.*
11 *Filij ob clandeſtinum matrimonium contractum poſſunt exhæredari.*
12 *Alimenta poteſt conſequi filia, quæ contra patris voluntatem nubit.*
13 *Filia peccans in corpus ſuum, & poſteà nubens cum ſtupratore, non am iut pœnam exhæredationis.*
14 *Raptores ex ſubſequuto coniugio pœnas non euitant.*
15 *Dotis promiſſio à filia inuito patre nubente, quando prius peccauit ſtuprum committendo, non valet.*
16 *Filia inuito patre nubens, & quæ poteſt exhæredari, an obtineat dotes maternas in vita patris.*
Et an obtineat bona materna extra dotalia.nu.17.
Et quid in bonis à fratre præmortuo obuenctis. nu.18.
19 *Filia, quæ à patre fuit exhæredata, an poſt mortem patris poſſit legitimam conſequi, & 22.24.*
20 *Exhæredatio facta cum calore iracundiæ non ſuſtinetur.*
21 *Dos differt à legitima.*
22 *Exhæredatio ex coniecturis, an cenſeatur remiſſa.*
23 *Auus, an propter ingratitudinem parentum poſſit nepotes exhæredare.*

1 FILIA minor vigintiquinque, † quæ peccauit in corpus ſuum, licitè poteſt à patre exhæredari.l. ſi filiam. C. de inoffic. teſtamen. §. aliud quoque capitulum. verſic. ſi alicui ex prædictis. Authen. vt cum de appel. cognoſcitur. Ioan. Campeg. de dote. priuil. 13.par.1. numero 3. Eman. à Coſta in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm.nu. 192. D. de libe. & poſthum. qui id tenet, etiam quòd filia ſemel tantùm peccauerit. Vurmeſer. pract.obſer. lib.1.titu.de teſtam.obſeru.20. quo ſtante dicere etiã poſſumus talem filiam dote, & alimentis priuari poſſe, ad not. per Specul. in titu. qui filij ſint legitimi. §. penult. verſic. quid ſi filia. & multa ad hoc tradit Lupus in repet. cap. per veſtras. fol. mihi 136. & pluribus. ſeqq. de donat. inter vir. & vxo. Vurmeſer. d.lib.7.titu. de dote. obſeru.9.

Limitatur, & declaratur iſta regula, quando filia
2 ſui peccati pœnitentiam egit, & non † perſeuerauerit luxurioſè viuendo, quia tunc non poteſt exhæredari, & dotem, ac alimenta conſequi poterit, vt per Specu. in d. loco. §. penult. verſic. quid ſi pœnitentiam Anton. de Butr. in cap. quintavallis. de iureiur. per tex. in l. Imperialis. C. de nupt. Petr. de Rauen. ſingul. 197. Campeg d. priuil. 13 num. 3. Corduba in l. ſi quis à liberit. §. idam Indea. num. 60. de liber. agnoſc. dicens communem. licet cum Felino ſuſtineat contrarium. Et ſecundum aliquos filia dicitur pœnitere, ſi deſinat peccare, vel ſi matrimonium fuerit ſequutum cum ſtupratore; Quæ tamen limitatio apud me eſt multùm dubia, & parere quidem poterit effectum, vt matrimonio ſubſequuto, vel religionem ingrediente filia poſſit aliquid à patre alimentorum loco conſequi officio Iudicis, ex quadam benignitate, non vt poſſit teſtamentum patris querelare, vel ab eo dotem conſequi; quia per ceſſationem iſtam, & matrimonium ſubſequutum, ſicuti nec per patris reconciliationem tollitur iuſta pœna, quæ ſpectat ob iniuriam patri factã, vt per Papon. lib. 22. Arreſtorum, titulo de raptu, arti. vlt. & lib. 15. tit. de dote, art. 22. In quam ſententiam ☞ inclinabat Senatus in cauſa, de qua infra dicam anno 1593. Idque non ſolùm in filia, ſed etiam in vidua, quæ iam matrimonio fuerat collocata, vt luxurioſam vitam agendo exhæredari, & legitima priuari poſſit, cenſuit idem Senatus de anno 1604. menſe Ianuarij, referente D. Senatore Guerillo.

3 Sed quæſtionis eſt, an filia † intra 25. ſuæ ætatis annum nubere poſſit, & poſt matrimonium poſſit dotem, & legitimam poſtulare. Et cum hæc quæſtio

in Se:

in Senatu proposita fuisset, in causa Dom. Alexandri
Cassiæ ciuis Taurin. magna erat disputatio, & ar-
dua, ac difficilis dicebatur; Nam quamuis de iure
4 ciuili satis videatur expressum, † nuptias inscijs, &
inuitis parentibus celebratas, nullas esse, easdemq;
vti illegitimas improbari. l. prima. D. vndè vir, & vxor.
l. si vxor. D. ad l. Iul. de adulter. ita vt absque volun-
tate parentum coniunctione facta, neque vir, nec
vxor, nec liberi, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec
dos, intelligantur. §. fina. Institut. de nupt. l. Paulus.
D. de statu hom. obidque iniustos liberos, aut spu-
rios Apuleius libro 6. ex simili matrimonio natos ex-
clamabat. In eamque rem antiquam populi Roma-
ni legem, & obseruantiam extitisse indicat Comi-
cus in Andria, dum de Glycerio senex verba faciens
inquit.

Adeò impotenti esse animo, vt præter ciuium
Morem atq; legem, & sui voluntatem patris,
Tamen hanc habere studeat cum summo probro?

Et reuera politioribus institutis id semper fuerat
comprobatum, ne audaces filiæ contra decorem pro-
prium, familiæque suæ, & Reipublicæ vtilitatem, vi-
ros sibi hoc modo quærerent, hancque ob rationem
multæ leges, ac statuta particularia fuerunt promul-
gata, per quæ filiabus eiusmodi iusta pœna fuit indi-
cta, prout in Gallia extare edictum Henrici 2. testa-
tur Antonius Guibertus de dote, quæstio. 12. in fin. &
in Hispania est lex particè idem disponens, & l. vete-
ri Visigotorum cautum erat, vt filia, quæ sine volun
tate patris nuberet, cum fratribus in facultates paren
tum non succederet, vt legitur lib. 3. illarum legum,
titu. 1. l. fin. & Mediolani extat eiusmodi statutum, su-
per quo consuluit Alban. consilio 335. & consilio
5 331. Tamen libertas matrimonij, † quæ à iure cano-
nico introducta fuit, hanc iuris ciuilis dispositionem
abrogasse videtur; ita vt, licet hoc modo contracta
coniugia reprehensione non caruerint, illa tamen
legitima sint, copula subsequuta; nec propter tale
coniugium filia iustè exhæredari possit; imò & pa-
trem ad tradendum dotem à filia viro suo promissam
compelli posse, magis communiter placuit, ex cap. re-
quisiuis. & cap. cum locum, de sponsalibus, cap. pri-
mo. de desponsatione impuberum. capit. sufficiat 27.
quæstio. 1. capit. fina. 32. quæstio. 2. quæ iura allegan
tur per Papon. in consuet. Burbon §. 312. Capell. To-
losan. & ibi Aufrer. latè. quæstio. 29n. post glo. ordi-
nariam. ind cap. fin. 32. quæstio. 2. & in cap. de rapto-
ribus. 36. quæstio 1. Docto. in l. obligamur. § lege. D.
de act. & obligat. Alexan. consil. 56. lib. 4. Abb. in cap.
primo, de desponsat. impub. & consil. 12 lib. 1. Didac.
de sponsalib. par. 2. capit. 3 §. 8. num. 5. & hanc com-
munem testantur Vurmeser. pract. obseruat. forens.
lib. 1. titu. de dote. cap. secundo. Grass. inter communes
opiniones, in verbo. dos. & in §. testamentum. quæst.
42. num. 5. & magis communem dicit Apostillat.
Dec. in l. nuptias. num. 7. litera, a, de regul. iur. Rimi
inter consil. matrimon. lib. 1. consi. 78. num. 7. Menoc.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. numero 60. & se-
quen. & de arbitrar. iud. lib. 2. casu 453. nu. 8. Bertran.
consilio 127. lib. 1. par. 2. Eman. à Costa. in l. cum ta-
le. §. si arbitratu. ampl. 9. num. 5. de condit. & demon.
& ab ista opinione durum esset in praxi recedere; il-
la ratione, quia quod lege permittente fit, pœnam non
meretur.
6 Vndè, statuta † contrà huiusmodi libertatem con-
dita, de quibus supra, nullius esse valoris scripserunt
Ioan. Andr. in cap. statutum de hæret. libro. 6. Didac.
d. §. 8. num 6. Riminal. d. consi. 78. per totum. Ancha-
ran. Regien. qq. famil. lib. 2. quæst. 46. numero 7. Imò,
& hanc à iure ciuili introductam esse libertatem, vt
valeat matrimonium inscijs, & inuitis parentibus
contractum, longa disputatione ostendere conatur
Anton. Guibert. de dote. quæstio. duodecima. Cu-
ius tamen sententia ex superius scriptis reprobari
potest.
7 Quinimò etiam † de iure canonico, cum ex diui-
no præcepto honorandi sint parentes, aliqui con-
tra filiam, quæ inscijs parentibus nuptias contrahit
respondetunt, vt Dec. in dicta. l. nuptias. numero 17.
Anchar. consilio 21. colum. 2. versic. his non obstan-
tibus. Marquard. lib. 2. Parergon. capit. 4. ex tex. in ca.
1. 30 quæstio. 5. Campeg. d. priuileg. 13. par. 1. nume.
3. Proprium etenim officium parentum est quærere
maritum, non filiæ. cap. honorantur. & duobus sequē-
tibus, & cap. non omnis. in fin. 32. quæstio. 2. Et pro-
pterea peccatum non euitare tales filios, sine consen-
su parentum, vel illorum consilio nubentes, tradunt
Theologi multi, relati per Ioan. Gutierez. canoni-
car. quæst. cap. 20. num. 3. & sequen. & Menoch. consi.
69. num. 25.
Quorum opinio à bene instituta Republica mini-
mè relieganda esset; cum satis sit à iure permissum fi-
liabus sibi virum quærere, si post legitimam comple-
tam ætatem 25. annorum illas pater maritare non cu-
8 rauerit, & quamuis propter diminutas ætates id † ad
vigesimum annum quidam restringere conati sint, vt
Bald. Nouell. de dote. priuileg. 16. versi. vndè, ex quo.
& in l. prima. numero 148. & sequenti. D. solut. ma-
trimon. ex quo loco suum de dote tractatum desum-
sit. Rectius tamen est id ad vigesimum quintum æta-
tis annum perducere, prout communiter prouisum
est, & in terminis istis defendit Cels. Vgo. consil. 38.
☞ numero. 10. & censebat Senatus in causa Dom.
Filibertæ de Chialant, quæ coram Serenissimo Duce
fuit disputata, & indè super dotium petitione per pru
dentissimos Iudices, & Delegatos terminata. Vndè
non sine ratione in Gallia moribus receptum est, vl-
tra Henrici Regis Constitutionem, vt à petitione do
tis tam filia, quam maritus excludantur, vt testatur Pa
pon. in tit. de raptu. lib. 22. art. 7. & lib. 15. tit. de dote
art. 22. Guibert. d. q. 12. in fi. Ann. Robert. rerum indi-
catar. lib. 2. c. 9.
In eamque rem mihi videntur Sancti Patres, in
Æcumenicis consilijs respexisse: prout Parisiensi
prius concilio, quòd prouinciale fuit tempore Pe-
lagij Papæ, decretum sub excommunicationis pœ-
na fuit, vt filiam, neque viduam, neque innuptam,
quia contra licentiam parentum, Regio etiam bra-
chio postulato, ducere, vel abducere præsumeret;
quod Concilium registratum est, Tom. 2. Concilior.
General. pag. mihi 649. Indè Sacrosanctæ Triden-
tinæ Sinodus decreto, hac ratione matrimonia clan-
destina prohibita fuerunt. de reformat. matrimon.
9 sess. 24. & propterea consuetudinem, † in qua etiam
Ecclesiasticorum consensus accedit, per quam filia à
petitione dotis, & legitimæ hoc casu excluditor, vali-
dam esse, respondit magistraliter, & decisiuè Celsus
Vgo. in dicto consilio 38. numero 4. & sequen. com-
probans Constitutionem Cataloniæ factam tempore
Regis Iacobi à tribus Statibus. Et libertas matrimo-
nij à iure canonico ordinata intelligenda erit, vt pro-
cedat, quoad validitatem matrimonij, vt liberi indè
nascentes contra iuris ciuilis præcepta iusti sint, nu-
priæque copula subsequuta iustæ dicantur, & in eoque
minimè contraria statuta obseruabuntur, vt eodem
Tridentino Concilio prouisum est. d. sess. 24. cap. 1. in
princ. sed quin pœna possit filia affici, canones non
prohibuerunt.
Quemadmodum pœnæ secundo nubentium, licet
iure canonico dicantur sublatæ, non tamen eæ, quæ
filiorum fauorem concernunt, desinunt habere locū,
vt diximus sup. deci. 28. num. 12. Neq; minori priuile-
gioin-

gio iniuria liberis facta, ea, quæ parentibus fit, potiri deberet. Durum tamen esset à receptiori sententia, quæ pro filia legitimè nubente concludit, in praxi recedere, vt supra dixi; Et quin saltem, si non ad dotis constitutionem iuxta regionis morem, ad aliquã portionem, quæ alimentorum locum subeat, parentes, vel filiorum hæredes cogi possint.

Hæc tamen communis opinio ab altera pariter cõmuni restringitur, & limitatur. Primò, vt non procedat
10 dat quando filia nupsisset † indigno. ita post Goffre. videtur voluisse Hostien. in cap. 1. in princ. de despons. impub. Paris. latè consil. 29. libro 3. vbi examinat, quando maritus dicatur indignus, & latius prosequitur Lup. in d. cap. per vestras. fol. 140. & 141. § 7. vbi ad hoc vt filia possit exhæredari, tria requirũt. primò, quod sit minor 25. annis secundò, quòd dotem non promiserit tertiò, quòd nubat indigno. & idẽ voluit Ancharan. d. consi. 21. quem per omnia sequitur Alex. consilio 96. num 4. & 5. lib. 1. Didac. sibi contrarius, in d. §. 8. sub num. 7. versi. hæc verò omnia. Bald. Nouell. de dot. par. 6. priuileg. 16. sub num. 5. versi. quod vltimum. Anchar. iun. d. q. 46. Ozasc. decisi. 154 num. 3. Capell. Tolos. d. q. 290. & super hac disparitate coniugij quæstionem suam restringit Io. Gutierez. in d. q. 20. inter canonicas quæstiones, vt ex summario illius colligimus.

Verùm, ista limitatio dubia redditur. ex his, quæ tradunt Dec. in d. l. nuptias. nume. 13. Iason in Authen. sed si post. C. de inoffic. testam. Didac. d. §. 8. nume. 5. versic. sed assertio communis. vbi pro hac parte multos allegat. Campeg. de dot. par. 1. d. priuileg. 13. num. 1. versic. 3. limitat. Propterea in causa, de qua supra, Taurinensi, ego dicebam hanc solam indignitatis causam non quidem sufficere, vt omninò mulieri sine patris consensu nubenti dotem, & alimenta tollat, sed iustè patrem ad id perducere posse, vt minorem dotem filiæ suæ constituat, vt benè sentit Campeg. dicto loco. Imol. & Alex. quos sequitur Molina. in loco infra citando.

Secunda est limitatio, quam nouiter adfert vir doctissimus, & scientissimus Ludouic. Molina lib. 2. de primogen. Hyspan. cap. 16. num. 9 & sequen. multis;
11 nempè, vt non procedat communis † traditio, quando inter filiam, & sponsum clandestinum matrimonium fuerit contractum, comprobans l. Tauri. 49. qua id expressè cautum est, vt talis filia possit exhæredari. Imò & ea lege iustissimè animaduertitur in eos, qui talia matrimonij testes fuerunt, corporali etiam indicta pœna; quam legem, & idem Molina, & Gomesius validissimis rationibus tuentur: ex ea enim non tollitur libertas matrimonij, sed honestas magis, (quæ & à iure Pontificio non improbatur) collaudatur, & inhonestas, ac intemperantia, parentalisque imperij, & potestatis contemptus pœnis afficiuntur: Hancque Molinæ traditionem, hac vel vnica ratione confirmandam censeo, quia clandestina matrimonia sunt etiam iure Pontificio prohibita; imò ex eadem Concilij Tridentini sessione tale matrimonium annullatur; quò fit, vt cum ex concubitu subsequuto, nuptiæ magis in stuprum, vel raptum transeant, quàm in legitimum matrimonium, iure meritò dicendum sit, filiam neque dotem, neque legitimam, neque etiam alimenta à parente consequi posse, non minùs atque illam, quæ in corpus suum peccauerit, de qua infra dicemus. Quod quidem quatenus ad alimenta spe-
12 ctat † cum eodem viro doctissimo, ex quadam benignitate, & æquitate magis, quàm ex iuris rigore temperandum censerem, in eoque iudicio officium implorare filiam posse existimarem, si non habeat aliundè. Et hæc limitatio absque vllo dubio procedat, si, vt in proxima antecedenti limitatione dicebamus, viro indigno filia ista se coniunxisset; sic spretum patris, quod à clandestina desponsatione deducitur, cum ea qualitate, quando filia indigno nupsisset, coniungit in hac materia Surd. in tractat. de alimen. titu. 1. quæstio. 6. numero 17. in fin. quo loci, licet sustinere multis argumentis conetur matrimonij libertatem, à communi tandem resolutione recedere non est ausus; & certè maiori pœna digna est hoc casu filia, quæ, & leges patrias, & iura ciuilia, & ius Pontificium vno, & eodem tempore contemnit. Molinæque sententiam defendit H. Cæualh. in Specul. commun. contra communes, quæst. 5. num. 7. & sequen.

Tertia succedit limitatio, quando filia ante matrimonium, siuè clandestinè, siuè in faciem Ecclesiæ
13 celebratum † cum amasio luxuriosè vixisset, vel ab eo etiam seducta sub spe coniugij, carnaliter cognosci passa esset; nam per matrimonium subsequutum non diluitur peccatum, nec pœna tollitur à lege irrogata, sicuti non diluitur iniuria patri, & familiæ facta, prout in terminis tradit Ripa in l. 1. numero 59. in fin. D. sol. matr. Campeg. d. priuilegio 13. numero 3. Cordub. in l. si quis à liberis §. idem Iudex, numero 62. & 63. D. de liberis agnoscen. & licet aliàs magnus esset fauor matrimonij, vt ex subsequuto coniugio omnes antecedentes maculæ purgatæ dicantur. capit. 1. & cap. tanta. qui filij sint legitimi, non tamen talis esse debet, vt filiam à pœna, quam ex l. præcepto meretur, liberare possit; quemadmodum, & leges stupratoribus, qui etiam volentes corrumpunt; dum sub potestate patris constitutæ sunt, raptores pœnis afficiunt. l. 1. C. de rapt. virg. Et quamuis inter rapto-
14 rem, † & raptam possit esse legitimum coniugium, pœnas tamen legales euitare non solent, vt per Papon. lib. 22. titu. de raptu. art. 8. qui optimè sensit art. 5. & art. 7. matrimonium sine consensu parentis contractum haberi pro raptu. Et in hanc sententiam transibant omnes Senatores, nemine dissentiente, in prædicta causa Catiæ, in qua filia contra voluntatem patris, post peccatum commissum, stupratori matrimonio se iũxerat, & fuit per Senatum iudicatum, filiam, non obstante sequuto coniugio, posse à patre exhæredari, & à petitione dotis, & alimentorum excludendam esse, etiam quòd illa filia vigesimum annum excessisset; vt in posterum similis filiarum audacia, & intemperantia, & iuuenum earundem subornatorum temeritas reprimeretur, 1593. 12. Nouembris, referente Illustr. D. Senatore Sandigliano in primo anno ingressus mei in hoc Sacro Senatu.

Neque approbata fuit hac in causa illorum opinio,
15 qui voluerunt dotis promissionem à filia † tempore matrimonij factam, seruandam esse, de qua vltra Auffrer. in d. addit. ad Capell. Tolos. 290. loquuntur Natt. consi. 278. Boer. decis. 195 Bero. consi. 52. lib. 2. Paris. d. cons. 29. lib 3.

Dubitatum tamen fuit in eadem causa, an saltem posset filia consequi dotes maternas, cuius pater erat vsufructuarius, excluso patre, qui ad secunda vota transiuerat, ab eorundem vsufructu, & dicebatur ab aliquibus duplici ratione posse filiam in vita patris vsumfructum consequi, vnà cum proprietate.

Primò, quia per matrimonium eximitur à patris potestate, & per consequẽs cessat causa retentionis. vulg. reg. c. cùm cessante.

Secundò, quia pater ad secunda vota transierat, per quæ omni vsufructus; (cum non appareret saltem præsumptiuè filiam secundo matrimonio consensisse, iuxta tradita in l. fœminæ § illud. Cod. de secundis nuptijs) priuatus remanebat; cuius legis dispositio ex communi Doctorum sententia locum habet contra patrem secundo nubentem, vt per Bar. & Salyc. ibi. Dec. consilio 230. nu. 1. & dixi supra decis. 29. Sed contrarium communi calculo resolutum

fuit,

fuit, ex traditis per Paris. in d. cons. 29. nu. 25. & Lup. in d. cap. per vestras fol. mihi 138. col. 4. cir. fi. §. sed si filia. num. 26. Illa ratione, quia illa liberatur facto suo, & non patris.

Item, quia ista bona dicuntur aduentitia, & illorũ vsufructu per factum filij pater non priuatur. l. pen. C. qui testa. facere possunt. §. fi. C. de bon. quæ lib.

Maior erat difficultas in bonis maternis, quæ patri
17 à matre peruenerãt, extra bona dotalia, propter † mortem filij ex primo matrimonio; nam videtur, quòd Paris. in d. consi. 29. num. 66. & seq. concedat hoc casu totum vsumfructum istorum bonorum, vnà cum proprietate ad filiam spectare; idemque volait Beltr. consilio 127. libro 1. par. 2. Verùm, & hoc casu non esse priuandum patrem vsufructu pronuntiatum fuit: quia licet per transitum ad secunda vota aliquid dicendum esset, tamen erat compensanda culpa cum culpa, & patria culpam non fauere filiæ ingratæ, licet ius filiæ ante ingratitudinem commissam originem habuisset.

Mouebam ego aliud dubium in causa prædicta. Quid dicendum esset in ea portione, quæ filiæ specta-
18 bat per successionem fratris prædefuncti? † nam eo casu, quamuis in iure clarum sit filiam habere proprietatem cum vsufructu. Authen. item hæreditas. C. de bon. quæ lib. tamen hoc ius limitatur in ingratis liberis. l. pen. C. de sec. nupt. Ego verò, qui primus post causæ Relatorem sententiam dicere debebam, cõtrarium asserebam, & totam integram portionem cum vsufructu huic filiæ adiudicandã esse censebam, prout pro filia in hac eadem specie concludit. Paris. dicto consi. 29. num. 97. quia lex hac in re nullam constituit differentiam, & est clara fauore liberorum, siue pater ad secunda vota transierit, siue non, & cum opinione mea transibant alij Domini, atq; ita fuit in prædicta causa iudicatum.

Contigit post latam suprascriptam sententiam, & post septem annos mors patris prædictæ filiæ, & propterea iterum propositum, & dubitatum fuit, num-
19 quid ista filia, quæ fuerat à patre exhæredata † expressè in testamento, posset, saltem legitimam consequi. Et quidam ex Dominis dicebant totam legitimam filiæ deberi. Primò, quia pater in testamento reliquit filiæ aureos vigintiquinque, titulo institutionis particularis, per quod relictum videtur iniuriam remisisse, & facit locum supplemento legitimæ, vt per Ruin. consil. 141. Menoch. consil. 8. num. 13. & lib. 5. præsumpt. cap. 12. num. 38. Bursat. consil. 215. nu. 11. & consi. 223. Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 11. num. 31. Simon. de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. sol. secunda,
20 nu. 4. Secundò, quia exhæredatio à patre facta † erat facta cum calore iracundiæ, quo casu non sustinetur. l. si filiam, vbi omnes. C. de inoffic. testamen. DD. in l. quod calore, de regul. iur. Tertiò, iterum dicebatur, quòd subsequuto matrimonio omnia iniuria censebatur emendata, & filia non poterat priuari sua legitima, quamuis aliquorum opinio fuerit, de qua dixi supra, vt per sequens matrimonium pœnam minimè possit euitare. §. causas. Auth. vt cum de appel. cognoscitur. Specul. in titu. qui filij sint legitimi. nume. 16. Grass. qui dicit commu. in §. Testamentum quæst. 42. Bursat. consil. 215. num. 9. & 10. Vasq. de success. lib. 1. §. 10. nu. 612. Quartò, quia licet secundum aliquorum sententiam pater non compellatur dotare, non tamen videtur posse exhæredare, & in hoc differentiam constituit idem Vasq. & nouissimè Menoch. de
21 præsumpt. præsum. 189. num. 84. aliud enim † est dos, aliud legitima, quia dos pro oneribus matrimonij, legitima verò iure naturæ debetur, & propterea in hoc casu dicit Papon. in allegatis arrestis, Senatum Parisiensem reseruare ius filiæ, quod illi post mortem patris competere potuisset, & pro filia concludit Ancha. quæstionum famil. lib. 2. q. 46. nu. 6. volens id procedere, etiam quòd filia indigno nupsisset. post Castren. consi. 73. nu. 1. lib. 1.

In contrarium dicebant alij contra filiam esse casum decisum, per sententiam latam de anno 1593. de qua supra, quæ transitum fecerat in rem iudicatã, cum essemus in eo casu, in quo filia ante matrimonium peccauit in corpus suum; & cum Senatus exclusisset filiã à petitione dotis, idem erat dicendum quoad petitionem legitimæ, quia in hac materia à pari procedunt dos, & legitima, vt per Surd. de alimen. tit. 7. q. 13. nu. 3. & tit. 9. par. 1.

Neque obstabant contraria nam quoad prætensam
22 reconciliationem ex particulari institutione † non solùm arguebatur de tacita voluntate patris, sed etiam de expressa, cum filiam exhæredasset; ideo non erat ad coniecturas recurrendum, vt optimè dicit in proprijs terminis, hanc opinionem sequendo, Cels. Hugo in allegato cons. 38. num. 17. & sequen. neque iam facta exhæredatio ea quocunque actu subsequuto posset dici sublata vt ea magis communi Doctor. sententia, in l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. post multos ostendit D. Præses Morot. consi. 99. num. 62. & tribus seqq. damnata sententia Bar. qui contrarium scripsit. in l. 3. §. fi. D. de ali. legat. licet eum sequatur Mascard. concl. 1146. nu. 22. & allegatis per D. Morot. addo Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 13. nu. 1. Surd. de ali. tit. 7. q. 1. nu. 46. & seq.

Non obstat, quòd dicitur de calore iracundiç: quia prçcessit causa iusta, & legitima, per quam iste calor exerceretur, & pater fecit actum, non solùm à lege, sed etiam à sententia permissum, quç iam excluserat filiam à petitione dotis: fulmen etenim exhçredationis, (vt cum Quintiliano loquamur) exercuit pater, quod Vulpianus non solùm in ipsam filiam, sed etiam
23 † in descendentes in eo matrimonio exerceri posse contendit, in l. 3. §. si emancipatus. D. de bonorum possessione contra tab. quod an hodie licitum sit: doctè, & subtiliter examinat Anneus Robertus Doctor Aurelianen. rerum iudicatarum lib. 2. c. 9. referens Senatus Parisien. sententiam contra patris exhçredationem prolatam.

Minus obstat, quod dicebatur, per mortem patris pçnam censeri sublatam, sicuti etiam pçnç secundarum nuptiarum mortua filijs expirant, vt diximus supra, decis. 29. attenta vulgata regula, quòd mors omnia soluit; super qua copiosum tractatum conscripsit
24 Sebastianus Medices: nam † respondetur, non esse sublatam iniuriam, & irreuerentiam, propter quam pater filiam exhçredauerat, quç consistebat non solùm in eo, quod sine voluntate patris filia matrimonium contraxisset, sed quia maiori iniuria patrem affecisset, cum eo contrahendo, qui eam prius stuprauerat, aliàs enim melioris conditionis esset multoties illa filia, quç hoc modo nubit, quàm ea, quç honestè viuit, cui vt plurimum à parentibus dos tradi solet, quç ad legitimam portionem non ascendit.

Non obstat denique opinio eorum, qui in exhçredatione contra patrem responderunt, quia vt supe-
25 rius demonstraui, † magis communis opinio est in contrarium, & licet multi loquantur, quando nuptiç cum indigno fuerunt celebratç, inspecta persona mulieris, quo etiam in casu loquitur nouissimè Excellentiss. D. P. Morot. dicto consilio 99. numero 59. qui scripsit in illa ardua causa Dom. Philibertç de Chialant, quç toties in Senatu nostro fuit agitata; tamen ego magis considerarem iniuriam, quç duplici ex capite patri fit per filiam nubendo, primò contra illius consensum, secundò post delictum commissum, quàm illam imparitatem, quç prçsupposita libertate matrimonij me parum moueret, nisi ad dotem mino-

minorem constituendam, Imò quòd possit exhæredari filia, etiamsi viro digno nupsisset, videtur sentire Mrnoch. d. præsump. 189. num. 87. & seq. vbi etiam dicit sublatam de iure canonico pœnam nullitatis matrimonij, non autem exhæredationis, & in terris Imperij non esse seruandam opinionem canonistarum: quod tamen vltimum mihi non probatur, quia ius Pontificium vbique viget, & vbique seruandum in materia matrimoniali.

☞ Et ex istis, Senatus censuit in prædicta causa filiã esse excludendàm à petitione legitimæ, seu illius supplementi, sicut fuerat exclusa à petitione dotis, Verumtamen æquitate quadam motus, quam supra in secunda limitatione Iudicem hac in re sequi debere dicebam, arbitrio supremi Magistratus vtens, taxauit huic filiæ dotem, stante morte patris, ad ducatos mille, licet hæreditas patris esset valoris vltra viginti millia, 1601. 23. Martij. Et in alia causa contra filiam luxuriosè viuentem, quæ vidua erat, censuit locum esse exhæredationi, non autem reuocationi dotis, prout viduam alteri filiæ hac in materia parificat. Surd. d. tractat. de alim. tit. 1. q. 6. in fi.

Melioramẽta, quæ possessori dant rei in qua facta sunt retentionem, an idem ius tribuant aduersus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem dicendum sit.

QVÆSTIO LXXI.

1 *Meliorationes sunt creditori hypothecata, sicut alia bona debitoris, quoad pretium.*
2 *Meliorationes, an cedant commodo creditoris domini fundi, qui meliorante anterior est.*
3 *Mulier habet hypothecam in bonis viri melioratis.*
4 *Text in l. cum postulassem. §. fina. de damn. infect. declaratur.*
5 *Emptor, qui rem meliorauit, liberatur à petitione rei, præstando æstimationem.*
6 *Mutuans pro refectione, cæteris etiam anterioribus præfertur.*

MELIORATIONVM causa est fauorabilis, ita vt propter eas detur melioranti retentio rei petitæ, donec melioramenta fuerint soluta. l. si in area. D. de condict. indeb. Glo. magistralis in l. in fundo. D. de rei vindic. & dico infra, q. 79.

Sed quæsitum fuit in Senatu, in vna reuisionis de Raspa contra Aluisiam, referente Illustr. D. Senatore Brocardo, an posset procedere reg. ista retentionis, vel petitionis contra mulierem, vel alium anteriorem creditorem, qui ratione suæ anterioritatis facit exequutionem in bonis, in quibus facta fuerunt melioramenta,
1 & † si ageretur via exequutiua contra ipsum meliorantem, vti debitorem, qui potest consequi precium suorum melioramentorum dubium non esset, quin in precio posset anterior creditor præferri, ad tradita, per Vincent. de Franc. decis. 506. par. 3. sed hic agimus in casu, quo is qui meliorauit nó erat debitor,
2 sed volebat vti retentione rei † propter meliorationes factas. Et quidam dicebant non posse meliorantẽ vti iure retentionis, imò nec consequi melioramenta ab eo in re hypothecata facta, quia meliorationes sunt accessoriæ, & transeunt cum re principali iam obligata. l. si fundus. §. 2. D. de pigno. l. si conuenerit. §. si nuda. D. de pigno. act. & solo cedunt, vt per Vincent. de Franch. d. decis. 506. nu. 7.

Secundò, per tex. in l. cum postulassem. §. fin. D. de damn. infect. vbi ponitur casus de emptore reficiente, quòd non consequatur expensas; licet in alijs sit serus.

3 Tertiò, quoad mulierem, † per text. in Auth. quo iure. C. qui pot. in pign. hab. vbi tex. est ad literam, & latius in Nouell. 97. de æqualita. dot. §. his consequẽs. Bald. & Salic. in d. Auth. quo iure. mulier enim habet hypothecam priuilegiatam, & prælationem inter personales, ideò præfertur. Afin. de exequut. §. 7. c. 13. ver. 2. sublimitatur. & vers. 6. limitatur. & ad tex. in l. cum postulassem, multas adfert responsiones. Glo. in d. l. & plures. Grass. de meliorat. c. 19. nu. 57. & seq. Tu dic,
4 † quòd ille tex. loquitur in ipso venditore meliorante, non in tertio possessore, & in emptore sciente rem obligatam tempore emptionis, vt ex ratione text. ibi colligitur; nec placet subauditus Imolæ intellectus ibi, quia est cõtra literam, sicut etiam id, quod dicitur de precio ipso.

Ego verò dicebam istam opinionem nullo posse iure defendi, nec admittendam in amplissimo consessu, vbi causæ non tam ea iure, quàm ex bono, & æquo diffiniuntur; neque enim hic ius permittit, neq; æquitas suggerit, vt meliorationes lucro cedant creditoris, qui ius anterius in re habet, & de iure hoc est clarum, primò, per text. in l. Paulus. §. domus. D. de pignor. vbi æquitas ista secundum M. scripta est, non teneri possessorem ad rei pignoratæ restitutionem anteriori creditori, nisi melioramentis solutis, quanti res est preciosior effecta.

Secundò, per text in l. 2. C. de præd. & omnibus rebus nauicular. lib. 11. ex quo text. Bar. in terminis quæstionis nostræ elicit vnam conclusionem, quam dicit
5 mirabilem, nempè, quòd si aliquis emit aliquam † domum alteri hypothecatam, & eã meliorauit suis sumptibus, si ab eo euincatur per hypothecariam, liberetur præstando primam æstimationem, hoc est soluendo valorem rei ante factas meliorationes, ita vt non solùm vtatur retentione pro meliorationibus, sed etiã totius rei consequatur retentionem. Et hæc Bar. conclusio est communiter recepta, vt est videre apud omnes Doctores ibi, & vltra eum locum sequitur Iasi. in l. creditor. la prima, nu. 6. D. si cert. pet. Castr. in l. si conuenerit. §. si fundus. num. 2. D. de pign. act. Socin. sen. consi. 124. colum. 1. lib. 2. Glo. in d. l. cum postulassem. §. fi. D. de dam. infect. super verbo, tribuendum est. Corset. inter Singular. in verbo, melioratio. Mod. Paris. in consuetud. Paris. ot. 1. § 1. Glo. 5. num. 80. & de communi testatur Didac. var. resol. lib. 1. cap. 8. num. 2. & 3. Negus. de pign. par 5. membr. 4. num. 18. & num. 11. Brun. de augm. cond. 14. fall. 1. num. 6. Io. Garſ. in tracta. de expens. & meliorat. c. 18. num. 55. & seq. Et hoc expressim, in terminis nostris, voluit in muliere procedere Soc. d. consi. 124. & Moder. Paris. in d. loco. num. 81. Garſ. nu. 81. neq; enim plus tribuendum est viro, quàm tertio possessori, nam vir retinet meliorationes, quas in re dotali fecit. Garſ. d. tract. c. 13. num. 49. post Boer. & Afflict.

Et quamuis Didac. velit recedere ab opinione Bar. quoad retentionem, tamen admittit posse emptorem, vel quemcunq; tertium possessorem consequi istas impensas, quatenus res est prætiosior effecta; & hactenus neminem dissentientem inueni, & Didac. dicit ita seruari in Granatensi Prætorio.

Facit pro hac parte, & tertiò, regula d. l. creditor. si
6 cert. pet. vbi mutuans, pro † refectione est priuilegiatus, & omnibus præfertur, etiam anterioribus, secundum Iasi. ibi, per tex. in l. 1. D. in quib. cauſ. pig. tac. cõt. & cum hac opinione vti communi, & æquiori transi-
☞ bat Senatus in casu retentionis, quãdo causa ageretur contra non priuilegiatum.

Cæterùm, quia in prædicta causa non constabat pecuniam mutuantis fuisse versam in meliorationibus, nec ad eam causam mutuatam, dictum fuit,

non

non posse secundum creditorem consequi ista meliorãmenta in præiudicium caoris, quæ habebat anteriorem hypothecam, & priuilegiatam; cum non esset is, qui meliorationẽ petebat in possessione domus, quæ præsupponebatur meliorata. 1593. prima Decembris. Imò, etiam quòd constaret pecuniam versam in meliorationẽ, maior pars Dominorum erat opinionis, quòd mulier anterior deberet præferri, per dictã Auth. quo iure. Et ita fuit iudicatum, confirmata prima sententia eiusdem Senatus; licet quoad ius retentionis, si fuisset in possessione creditor, qui meliorauit, & constaret de pecunia propria factas meliorationes, res adhuc dubia aliquibus videretur, quia tunc non procedet illa Auth. & mulier excluderetur, prout censuit Senatus in causa Raynoni, & Canibus, Referente Illustriss. D. Senatore Gouerno in qua, etiam me postea referente 1610. 5. Aprilis, toto sedente Senatu in Camera reuisionum, fuit dictum esse prius soluendum pretium domus venditæ hæredibus mulieris, & illos esse præferendos pro concurrenti quantitate caloris domus ante factas meliorationes.

Fideiussor, qui in causa criminali admittitur ad moræ purgationem, an admittatur stante iuramento: & vtrum pœna indicta principali debeat solui per fideiussorem, & an pœna fideiussionis possit mitigari.

QVÆSTIO LXXII.

1 *Fideiussor in causa Criminali potest purgare moram.*
2 *Mora purgatio an admittatur, stante iuramento, & pœna stipulatione.*
3 *Fideiussor, an teneatur vltra pœnam conuentam etiam soluere mulctam, in quam fuit principalis condemnatus, & num. 4.*
5 *Pœna conuentionalis an possit mitigari.*

1 FIDEIVSSOR in causa † criminali regulariter admittitur, ad purgandam moram, iuxta. l. sancimus, C. de fideiussor. per quam l. dantur sex menses fideiussori ad moram purgandam, iuxta tamen declarationes traditas per D. Ozasc. decis. 49. & tradita per D. eundem decis. 77.

Dubitatum tamen fuit, coram Senatu in quadam Verzoli Marchionatus Saluciarum, nunquid admitteretur moræ purgatio, quando cum iuramento fideius-
2 sor † promisit de repræsentando toties quoties fuerit requisitus sub pœna ? &c. Et dictum fuit de hoc esse casum, aliàs resolutum in decis. 49. vbi limitatur d. l. sancimus, quando cum iuramento promissa est constitutio per fideiussorem; vndè multò magis debet procedere, si dictum sit toties quoties, &c. & posui in additionibus ad d. decis. 77. vbi vide. & moræ purgatio nõ admittitur, quando adest iuramentum, & pœna in stipulatione, vt per Surd. de priuil. iuram. priuil. 49. nu. 4. & 22. vbi multos allegat, & ita fuit communi voto resolutum, iuxta aliàs decisa, Referente D. Senatore Hauiolio 1593. 2. Decembris.

Fuerunt tamen in eadem causa duæ dubitationes
3 excitatæ, Prima, nunquid fideiussor † teneretur soluere, vltra pœnam conuentam ob non factam repræsentationem, statim atque fuit interpellatus, illam pœnã, in quam fuit condemnatus is, qui delictum falsitatis cõmiserat, qui fuerat condemnatus in libras 300. nomine pœnæ, Et in hoc capite videbatur ex forma stipulationis istum teneri ad pœnam, quia conuenerat, & promiserat filium repræsentare, & iudicatum soluere; vndè erat ex vtroque capite obligatus, tam ratione nõ factæ repræsentationis, quam ob pœnam filio ob delictum indictam.

Verùm, multi mecum dicebant, non teneri pa-
4 trem ad istam pœnam, postquam † filius fuit in carceribus repræsentatus; quia licet stipulatio esset facta de repræsentando, & de iudicatum soluendo, tamen pœna iudicati erat intelligenda, casu quo filius non esset in manu iustitiæ, sed postquam erat in fortijs, cessabat illa conuentio, nec poterat esse locus stipulationi in hoc capite, ea regula, odia restringi, fauores conuenit ampliari, & per ea, quæ in simili casu dicit Iacobin. in l. 2. §. in fideiussorem, numero 10. D. qui satisdar. cogan. & in hanc partem maior pars inclinabat.

Secunda erat dubitatio, an posset mitigari pœna quingentorum aureorum, ad quam se restrinxerat pater in actu fideiussionis? Dubitatio oriebatur ex eo, quia hic pœna erat stipulata, & conuenta, ideò non poterat ab ea in præiudicium iuris quæsiti recedi, præsertim quia fuerat facta interpellatio patri, de repræsentando filium sub pœna prædicta, & pater non paruerat, & fuerant declaratæ pœnæ post ac-
5 cusatam contumaciam, & pœna † conuentionalis non potest minui, nisi in fraudem sit apposita, ad tradita in decis. 79. & 98. in nouis, & per Bursat. consilio 53. & in hanc partem aliqui ex Dominis inclinabant.

☞ Verùm maior pars fuit in contrario voto, quia ista pœna fuerat promissa copulatiuè tam in casum non factæ repræsentationis, quàm in casum iudicati, vndè cum sit absolutus ab vno capite, non potest condemnari in tota pœna, & propterea fuit mitigata pœna ad aureos trecentum.

Captus ab hostibus pro facto suæ Communitatis, an & quando debeat à Communitate releuari.

QVÆSTIO LXXIII.

1 *Captus pro repræsalijs pro facto suæ Communitatis debet à Communitate releuari.*
2 *Damnum ab inimicis datum propter odium alicuius est ab illo relevandum limita, vt nu. 3.*
4 *Obligatio facta à tertio, propter merum factum Communitatis, obligat Communitatem ad releuandum.*
5 *Tex. in l. nam, & Seruius. D. de negot. gest. quo in casu loquatur.*
6 *Hostium captura dicitur casus fortuitus.*
7 *Collectam soluere an teneatur ille (quæ imposita fuit pro contributione,) qui contributionem, licet indebitã, soluit.*

ANNO Domini 1592. de mense Octobris exercitus Francorum ingressus est hostiliter; & vt dicebatur, iussu Regis sui Domini Patriam istam Pedemontium, absente Serenissimo Duce nostro in partibus Prouinciæ; & cum esset potens armis, anteq̃ congregata esset classis Domini Ducis, nec aliquem haberet, q̃ illi occurrere posset, (prout postea factũ fuit adueniente ipso Seren. Duce, à quo heroicè, & fortiter fuit eiectus, recuperatis omnibus Fortalitijs ab eo occupatis) excurrebant milites hostes per loca Pedemontium, & Capitaneus Exercitus cepit erigere sibi Fortalitiũ in Castro, & loco Bricherasij pro cuius cõstructione faciliori cõminatus oppida viciniora ad contribuendũ in expẽsis, & inter alia comminauit Oppidanos Villæfranchæ, vt mitterent laboratores. Communitas fisa in de-

fensione sui Ducis non curauit mittere dictos laboratores, & operarios: vndè fuerunt ab hostibus capti, ad instar repræsaliarum, particulares quidem dicti loci, qui fuerunt coacti virtute dictæ iniunctionis, & capturæ, promittere dicto Capitaneo aureos 1200. & pro dicta summa dederunt fideiussorem, qui posteà soluit dictam summam, & nunc petit particulares condemnari ad releuandum; ipsi verò particulares agunt contra Communitatem, dicentes illam teneri eos indemnes præstare pro prædicta summa cum expensis, damnis, & interesse. Communitas verò dicit non teneri. Quæsitum igitur fuit quid iuris.

Pro particularibus contra communitatem allegabatur tex. in l. nam & Seruius, D. de nego. gest. vbi scribitur, quòd si duo ex tribus soluerint pro tertio relaxato, tertius tenetur, & contra eum competit actio negot. gestorum, ex quo tex. notat Bar. ibi, num. 2. quòd
1 si aliquis fuerit captus † pro repræsalijs propter factū sui communis, & soluit, potest à communi repetere, & hoc idem voluit Bar. in tracta. de repræsal. quæstio. 10. principal. versic. 2. quando exactus. & Auth. vt non fiant pignorat. num. 3. illa ratione, quia consideratur semper persona illius, cuius culpa damnum succedit, & ex cuius facto solutio contingit. l. si verò. §. cum autem. D. de his, qui deiec. vel effuder. l. in his rebus 67. in prin. D. solut. matr. Bar. in l. pen. vbi videtur tex. eo. tit. l. nauis. §. fin. ad l. Rhod. de iac. Et istud dictum (licet ad aliud propositum) sequitur Abb. consil. 21. nu. 3. lib. 2. per reg. quòd, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur; Et ante Bar. hoc voluit Iacob. de Are. in l. 2. §. fin. num. 2. D. de verbo. obliga. volens competere in factum actionem, sequitur Natt. consi. 131. &
2 168. Sic, damnum † ab inimicis datum propter odiū alicuius, ab illo reficiendum esse multi scripserunt. Roma. consi. 178. Ruin. consi. 23. num. 5. & 147. num. 2. lib. 2. Moron. in tracta. de fid. tregu. & prima q. 122. num. 4. & in damno conductori illato, Cephal. consi. 317. num. 4. qui loquitur etiam in facto iniusto, & in damno à militibus illato. Corn. consi. 23. num. 10. lib. 3. præsertim quando damnum est illatum ob culpam alterius, prout hic. Mayner. in l. contractus. nu. 77. de reg. iur. & qui culpam prævidere potuit, l. si seruus §. quod verò. de fur. Et generaliter damnum ab exercitu datum esse à Communitate reficiendum dicit Iul. Ferret. de re mil. tit. qual. loca obsess. haber. poss. fine pu. nu. 4. & in hanc partem vergere videntur ea, quæ in simili congerit Hier. à Laur. decis. Auin. 126 facit text. in l. si merces. §. culpa. locat. Spec. in tit. de iniur. §. sequitur. vers. sed pone. nu. 16. Rip. de pest. num. 92. Io. Lign. de bell. c. 18.

Pro Communitate dicebatur illā non teneri, quia præceptum de contribuendo erat iniustum, factum à non domino, cui non tenebantur obtemperare homines Communitatis, vti publico hosti; vndè non est imputandum Communitati, quæ ad nihil tenebatur, & nihil promiserat, ex tradit. per Odof. Alber. & alios in d. l. nam, & Seruius. nam ibi Doctores præsupponunt relaxatum promisisse hostibus, & sic naturaliter esse obligatum; ideò meritò contra eum competit negotiorum gestorum actio, vel etiam in factū propter damnum sua culpa datum. Ideo Bald. post Glo. in d. l.
3 limitat † superius dictum, quando obses fuit in hostagio sine voluntate illius, à quo vult solutum repetere: limitans etiam in captiuo ad repræsalias iniustas, vt est in nostro casu. Et Odofred. ponit quæst. si ille, qui fuit relaxatus, promiserit redire, & non rediit, ob cuius culpam alij soluerunt, an teneatur erga alios? & concludit, quod non, quando non fuit, pro illis relaxatus; nec obstare, quòd ob culpam, & factum illius alij soluerint, quia soluerunt iniustè, & indebitè, quo casu nulla competit actio. l. si per imprudentiam, in princ. D. de euict. & idem voluit expressè Glo. ibi,

quam omnes sequuntur, & Fulgo. in l. cum actum §. dum apud. D. eo. titu. Alexan. Imol. & alij in l. 2. §. item si in facto de verbor. obligat. quos sequitur Rui. consil. 147. num. 9 lib. 1. vbi respondet ad id quod posset dici de denunciatione, cum non præcedat obligatio. Non obstat si dicatur illam promissionem induci
4 † ex metu facto Communitati, ex quo iusta inducitur obligatio. Bart. in tracta. de Tiran. num. 25. & 34. Gramm. decis. 18. num. 4. quia de tali obligatione debet constare clarè, non præsumptiuè, & non est in ea credendum assertioni petentis. Imò sicuti principalis obligatio metu facta non subsisteret, per ea, quæ latè scripta sunt in materia metus supra q. 58. ita non tenebunt ea, quæ virtute meticulosæ obligationis facta fuerunt.

Multòque minus Communitati est aliquid imputandum, quia præsupponebatur in facto fuisse illi à Principe factam inhibitionem de mittendis operarijs, ideo nulla culpa est illi ascribenda, cui parere necesse est, l. is damnum. D. de regul. iur. & culpa est imputanda particularibus, qui promiserunt, quod permittere non debebant, & cessante culpa non potest procedere opinio Barto. supra relata, nec tex. in
5 d. l. nam & Seruius. † potest habere locum, quia loquitur I. C. in casu promissionis à socijs factæ, & à tertio comprobatæ, qui relaxatus fuerat, & qui cum alijs promiserat, sicut & socius non tenetur de damno ob particularem inimicitiam socio dato. Bald. cons. 495. in fi. lib. 4.

Item considerabatur parte Vniuersitatis, quòd hic ex ista solutione, vel obligatione nullam vtilitatem consequebatur Communitas, imò damnum; ideò non sumus in regula, quòd impensæ, quæ cedit in omnium vtilitatem, debet ab omnibus erogari, de qua per Purpurat. consilio 428. numero 92. libro 2. quinimo ca-
6 sus † talis est merè fortuitus, & fortunæ imputandus vt dicit Purpurat. in simili, d. consilio 428. num. 70. facit l. 2. §. si nauis, D. ad l. Rhod. de iact. bellum enim æquiparatur pesti, quæ non nocet nisi facto, Et præsertim cùm hic habeantur pro monitis in re notoria, quo casu succedit, quod dicit Alex. cons. 37. Consideratis. col. 2. lib. 4. & stante casu fortuito, non est fortunæ vitium; culpæ alterius ascribenda. l. quæ fortuitis. cum similibus.

Cum casus iste fuisset propositus coram Senatu dicebant aliqui ex Dominis rem esse maximè dubiam, & pro vtraque parte posse considerari æquitatem, & pietatem, & hanc causam esse magnæ consequentiæ ob ingruentes calamitates, Ideò fuit dictum, & commissum D. Relatori, vt studeret partes componere, & maior pars inclinabat ad fauorē Communitatis, quia ipsa non erat obligata ad contributionem de iure, & nulla præcesserat obligatio ex qua subsequatur debiti solutio, & ita per omnes tandem fuit resolutum, cum partes nollent concordare, & publicam sententia de anno 1598. 14. Decemb. Et iterum, me refer. idem fuit iudicatum in causa Communitatis Racconisij contra Rachiā, pro quo multa subtiliter scripserat D. A. Borrinimecius Aduocatus 1601. 9. Octob.

Posito autem, quod is, qui pro Communitate soluit, non possit obtinere contra eam, dubitabatur, an saltem obtinere possit liberationem à collecta,
7 quæ fuerat imposita † pro soluenda contributione, quatinus fuerat soluta pro maiori parte post factam ab hostibus iniunctionem. Et ego dicebam, saltem ex æquitate, fore liberandum eum, qui soluit virtute repræsaliarum, per text. in l. 1. C. de naufr. libro 11. vbi Rebuff. & in l. nauis. §. cùm autem ad l. Rhodia. de iact. ne detur afflictio afflicto, ne vè duplici onere grauetur. Senatus tamen contrarium iudicauit in prædictis causis, quia præsupposita obligatione; & solutione contra ius facta, illa non parit effectum ad

exeu-

excusandum soluentem à collecta, à qua nemo excusatur, nisi habeat particularem immunitatem.

Substitutione facta per testatorem in genere de proximiore de domo, an vtrinque coniunctus præferatur consanguineo, & an in casu hic posito censeatur inducta reciproca substitutio inter masculos ad exclusionem fœminarum.

QVÆSTIO LXXIIII.

1 *Successio, quæ habet locum inter vtrinq; coniunctos, an habeat locum inter descendentes ab eis.*
2 *Proximiore vocato in testamento præfertur vtrinq; coniunctus.*
Limita in fideicommisso facto fauore agnationis nu. 3.
4 *Curt. iun. in cons. 125. reprobatur.*
5 *Dec. in consi. 186. declaratur.*
6 *Proximiore de domo vocato, an censeantur exclusæ fœminæ ab vno ex substitutis descendentes.*
7 *Reciproca substitutio censetur facta ex coniectura vocationis illorum de familia, & nu. 11.*
8 *Filiorum appellatione in fideicommissis veniunt nepotes.*
9 *Reciproca substitutio non censetur facta, quando testator vocauit gradus separatos ad fideicommissum.*
10 *Fideicommissum non extenditur de persona ad personam.*
11 *Reciproca substitutio non inducitur, nisi sit facta vltimo morienti.*
13 *Filij in conditione positi censentur vocati ad portionem substitutorum.*
Sed in contrarium est magis communis opinio.

ESTATOR instituit filios suos hæredes, & illis morientibus substituit superuenientes & omnibus sine liberis masculis decedentibus substituit proximiorem de domo, seu stipite. Moritur testator, relicto vno masculo Francisco ex prima vxore, & duobus ex secunda. Moritur filius primæ vxoris Franciscus, relictis duobus filijs Iacobo, & Bernardino; Indè moritur vnus ex filijs secundæ vxoris, superstite Philippo filio, & Hieronymo alio fratre vtrinque coniuncto. Moritur dictus Hieronymus, de cuius hæreditate orta est contentio inter filios Francisci, & Philippum: nam Philippus dicit hæreditatem Hieronymi ad se in totum spectare, quia suus pater erat vtrinque coniunctus, Franciscus verò erat tantùm consanguineus, sed de iure communi prima causa est fratrum vtrinque coniun-
1 ctorum, qui excludunt † cõsanguineum in successione fratris; ergò, & idem erit in descendentibus ab eis, quia voluntas testatoris censetur conformis dispositioni iuris, loquens de successione intestati Glo. & DD. in l. cum ita. §. in fund. D. de legat. 2. Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. D. ad Trebell. Ab intestato autem vtrinque coniunctus præfertur. §. consequens. Authen. de hæred. quæ ab intest. auth. cessante. C. de legit. hæred. Ergo. &c. Ita arguit Ias. consil. 84. colum. 2. libro 1. vndè in substitutione facta de fratribus, intelligi debet, quòd prius admittantur vtrinque coniuncti, indè consanguinei. Castr. in l. fin. C. de verb. signi. Rim. consil. 551. nu. 9. lib. 2. Deci. consi. 16. nu. 42. lib. 1.

Nec obstat substitutio fideicommissaria, per quam
2 vocantur proximiores de domo, quia illa dicitur † expirare in persona Philippi, cum tunc temporis scilicet tempore mortis Hieronymi, ipse reperiatur de domo, & proximior, & sic solus succedere debeat, tàm inspecto iure communi, quàm voluntate testatoris, & ita in terminis voluit Decian. cons. 369. Cur. iun. cõsi. 125. vbi consuluit in casu fortiori, quando agitur de hæreditate fratris inter ipsos fratres, facta per patrem reciproca substitutione; & concludit fratrem vtrinq; coniunctum excludere consanguineum, per rationes ibi adductas, præsertim quia hoc casu attenditur proximitas grauati.

Ex aduerso dicunt filij Francisci ad eos spectare partem hæreditatis in capita, iuxta receptam opinionem per Senatum, & aliàs decisa, vt per Dominum meum decis. 174. & hoc ex voluntate testatoris expressa, dum substituit in genere proximiorem de do-
3 mo; quia regula, † quod vtrinque coniunctus admittatur non habet locum in feudis, & fideicommissis factis gratia agnationis conseruandæ, prout hoc videbatur esse, & ita in terminis ferè videbatur voluisse Crauet. in consi. 44. num. 1. post Bart. & alios, in l. Lucius in fin. D. de vulga. cum sint fratres omnes re, & verbis à testatore coniuncti: quod etiam ad pupillarem extenditur, per Rub. consilio 126. licet in hoc magna sit controuersia. Et hoc videbatur clarius procedere, quia isti filij fratrum erant positi in conditione, & vocati per apertas illas coniecturas, quæ eliciuntur ex qualitate masculinitatis, exclusione filiarum, & digressione ad alium gradum, dum vocauit testator, post filios proximiorem de agnatione, iuxta ea, quæ latè fuerunt à me congesta in illa ampla decis. D. Patris mei. 96. vndè hoc stante, cẽsentur vocati omnes æqualiter, tam illi, qui sunt ex vno latere tantùm, quam ex vtroque coniuncti, & hanc partem in proprijs terminis tenuerunt Deci. consi. 304. & ibi Apostillat. hoc declarat, quando filij sunt æqualiter substituti, prout in eodem casu loquitur ibi Dec. Alban. consi. 29. nu. 18. & 19. qui malè allegat pro hac par. Curt. iun. in d. consilio 125. idem Alban. consi. 81. num. 13. Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 5. tit. 11. versic. porrò. & latius lib. 8. tit. 13. per totum. Et hunc esse effectum reciprocæ substitutionis innuit in hac specie M. Grass. in §. substitutio. q. 57. vbi multos allegat, qui de communi, & magis communi Doct. sententia testantur; parificans hoc in casu pupillarem, & fideicommissariã. Vndè cum nos simus in fideicommissaria, res videtur magis esse extra difficultatem.

Re vera casus iste visus fuit dubitabilis Curtio iu-
4 niori; sed mihi videtur clarus, & ad literam † decisus in l. fin. D. ad Trebell. vbi ponitur casus de substitutione facta in liberos ex duabus vxoribus, & ibi traditur quod omnes æqualiter admittantur, quia fuerunt omnes æque dilecti à testatore, & quamuis Cur. iun. in d. consi. 125. multa subtiliter comminiscatur, vt ostendat verba illius legis non comprehendere istũ casum, & per illum tex. non admitti fratres consanguineos, tamen verba clara illius, tàm in propositione, quàm in dispositione non admittunt istum sensum contrarium literę, & propterea contra Curtium est in hoc casu, quando agitur de fideicommissaria substitutione facta à patre descendentibus, magis communis Doctorum sententia, de qua testatur Mantica in loco supracitato, Socin. iun. consi. 126. nu. 5. lib. 1. & Grass. in d. q. 57.

5 Nun obstat cons. Decij 386. quia † vltra quod illius opinio est dubia, ipse eam declarat in d. cons. 304. vt non procedat, quando omnes filij sunt æqualiter instituti, & ita ibi declarat Paris. hoc modo intelligendo doctr. Bar. in d. l. Lucius. & Crau. in d. cõs. 43. qui etiã loquitur in casu Decij, quando scilicet filij fuerunt à patre diuisi in testamento, nam tunc, propter ius accrescendi, vtrinq; coniuncti præferuntur.

Neque hic cadit illa dubitatio, quòd præferendus sit in hæreditate istius patrui proximior grauato, non autem testatori; nam circunscripta difficultate

illius articuli, de quo latè ſcribitur deciſ. 64. in nouis
Domini mei, vbi latè ego compilando diſputaui, re-
ferendo opiniones Doctorum, & dinumerando ſingu
los, res eſt in claris hic, quia inſpecta perſona patris te-
ſtatoris, cui in fideicommiſſaria ſucceditur, omnes iſti
ſunt in pari gradu, cum teſtator habuerit conſidera-
tionem ad agnationem, vocando maſculos, & illis de-
ficientibus proximiorem de domo: in eos enim, vti
proximiores, & de domo, verificatur caſus iſtius ſub-
ſtitutionis? Et cum iſta opinione omnes Domini
conueniebant in vna de Vialardis, relata per Illu-
ſtrem Dominum Senatorem Crauettam 1593. 20.
Decembris.

Poſito igitur, quòd vterque conſobrinus admitta-
tur, tam ex fratre conſanguineo, quàm ex vtrinque
coniuncto, quæritur quid dicendum mortuo patre
Philippo, relicta matre, & ſorore, an illæ excludant
6 iſtos conſobrinos † ex fratre conſanguineo. Et quo-
ad ius tranſmiſſum circa bona Hieronymi, ſtantibus
ſuprascriptis, res videtur clara, quòd iſtæ mulieres
excludantur, attenta communi regula, quòd quic-
quid ex fideicommiſſaria ſubſtitutione acquiritur in-
ter reciprocè ſubſtitutos, illud venit ad ſequentes in
gradu, ad quos eſt hæreditas reſtituenda. Barto. in l.
Marcellus. §. quidam liberis. D. ad Trebellian. Deci.
conſilio 80. & 81. Cæphal. conſilio 259. numero 22.
& ita omnes communiter tenere teſtantur Parſ. con-
ſilio 36. num. 22 lib. 2. Tub. Non. conſi. 29. num. 5. &
ſeq. Quòd autem illi vocati, & in conditione poſiti
ſint inter ſe grauati, elicitus ex coniecturata mente
teſtatoris, qui vocauit, morientibus filijs ſine maſcu-
lis, proximiorem de domo, quo caſu videtur habuiſſe
animum agnationis conſeruandæ, & per conſequens
7 † inducere inter vocatos reciprocam ſubſtitutionem,
ad notata in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. l. co-
dicillis. §. inſtituto. D. de lega. 2. & per ea, quæ dicit
Crau. conſil. 328. num. 5. lib. 3. & cum iſta opinione
ego tranſibam in facti contingentia coram Senatu;
præſuppoſito, quòd illi filij poſiti in conditione eſſent
vocati, & quòd inter filios vocatorum, qui erant ho-
norati, preſumeretur facta reciproca ſubſtitutio; neq;
enim crederem, quòd teſtator, ſi viueret, aliter dixiſſet,
cum aperta ſit illius voluntas vocandi filios filiorum
ad ſuam hæreditatem, & pro hac parte allegabã conſi.
Anchar. 27. colum. pen. & fin. vbi voluit, quòd fidei-
commiſſum relictum duobus antiquioribus de do-
mo, extendatur gradatim ad ſequentes in gradu ſuc-
ceſſiuè, quando non eſt expreſſum nomen, vt hic, vbi
teſtator vocat proximiorem de domo, nec explicat ad
quam portionem.

Et pro iſta parte poſſent allegari Ruin. Socin. Crau.
& Zanch. quos allegat in hac ſpecie Menoch. de præ-
ſumpt. lib. 4. præſu. 76. nu. 87. verſi. Cæterùm, Ruſtic.
in tract. an, & quan. lib. in condit. poſ. lib. 5. cap. 9. vbi
hoc vult magis procedere, quando iſti poſiti in condi
tione ſunt ex deſcendentib. teſtatoris, quo caſu ego
crederem iniuriam fieri menti teſtatoris, ſi aliter dice-
remus.

8 Facit, quia filiorum † appellatione, etiam in fidei-
commiſſis, veniunt nepotes. l. Lucius. D. de hæred. in-
ſtitut. l. Gallus §. inſtituens. D. de libe. & poſthum.
Non. conſil. 33. num. 23. & quamuis in hoc articulo
variauerint Doctores, vt eſt videre apud M. Graſſ. in
§. fideicommiſſum. quæſtione 10. vbi propterea ponit
multos caſus; tamen ipſe videtur inclinare in opi-
nionem Bartoli, qui voluit in l. liberorum. de verbor.
ſignificat. & in d. l. Gallus. §. inſtituens. quòd quando
filij ſunt in diſpoſitione, tunc grauatus de reſtituendo
filijs, cenſetur etiam grauatus de reſtituendo nepo-
tibus. & Bartoli opinionem dicit eſſe abſque dubio
magis communem, & refert multos de hac re atte-
ſtantes, Vndè ſi volumus iſtos filios eſſe in diſpoſitio-
ne poſitos, vti vocatos, non erat inconueniens dice-
re, quòd illi cenſeantur grauati de reſtituendo filijs
ſuis nepotibus teſtatoris, vt generaliter voluit Ripa in
d. §. cum ita. Et ideò ego dicebam iſtum Philippum
nepotem teſtatoris, non ſolùm cenſeri grauatum de
iſta portione, ſed etiam de propria hæreditate, quàm
à patre eſt conſequutus: aliàs ſequeretur abſurdum,
quòd filiæ, & extranei admitterentur contra mentem
teſtatoris, qui filias excluſit, vt conſiderat Crau. con-
ſilio 130.

Verùm alij Dominis meis contrarium videba-
tur dicendum, nempè, quod non ſolùm illa portio,
quam habuit Philippus à Hieronymo, non ſpectet
ad conſobrinos honoratos, ſed etiam propria portio
ſpectare debeat ad ipſius Philippi hæredes, & ſic ad
matrem, & ſororem; illa ratione, quia non ſit indu-
9 cta † inter eos reciproca ſubſtitutio, cum teſtator fe-
cerit tantùm duos gradus, in quorum primo voca-
uit filios, inuicem ſubſtituendo, & poſt illos, ipſis
ſine liberis maſculis decedentibus, vocauit proxi-
miorem de domo, quæ verba ſuum ſortiebantur effe-
ctum in perſona Philippi, & ſuorum conſanguineo-
rum, qui tempore mortis Hieronymi erant ſuperſti-
tes, & ſic proximiores, ſed per eos nullus erat voca-
tus, & per conſequens expirabat fideicommiſſum in
perſona Philippi; vt in ſimili caſu tradit Alban. dicto
conſilio 29. numero 21. Et hoc, quia fideicommiſſum
10 † non eſt da perſona ad perſonam regulariter exten-
dendum. Crauet. conſilio 163. numero 11. Deci. con
ſilio 211. numero quinto. & non eſt præſumendum
inter nepotes teſtatoris factam reciprocam ſubſtitu-
tionem, cum nulla hic cadat coniectura, de quibus
per Decianum. conſilio 44. libro tertio, & Crau. con-
ſilio 130. & latius per Alexan. Trentacinquium om-
ninò videndum in tractat. ſubſtitutionum, par. qui n-
ta cap. 2.

Non obſtat, quòd inductum ſit reciprocum fidei-
11 commiſſum inter filios filiorum ex coniecturata † men-
te teſtatoris, quia illud habet locum quoad portio-
nem patris, non autem quoad portionem cohære-
dum. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebellian. Alexan.
conſilio 204. lib. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præ-
ſumpt. 76. numero 86. Ruſtic. in tracta. An, & quan.
fil. in condit. poſ. lib. 5. cap. 9. nu. 1. & poſt Natt. Curt.
Mantic. Panciroł. & alios tradit D. Pater meus deciſ.
248. num. 16. & 17. quia ad inducendum recipro-
12 cum fideicommiſſum, vt ibi dicitur, † requiritur ſub-
ſtitutio facta vltimo morienti, & in vniuerſali hære-
ditate, vt latè per Crau. d. conſi 228. num. 12. & 35.
Viu. deciſ. 393. numero 7. Nec ſufficeret, quòd deſcen
dentes ſint virtualiter, & interpretatiuè vocati, prout
hac in re da magis communi teſtatur Burſat. conſilio
51. numero 8. & tenent omnes in d. §. cum ita. Manti-
ca de coniec. vltim. volunt. lib. 7. tit. 5. num. 6. & num.
15. Vbi voluit tria requiri ad reciprocam inter nepo-
tes honoratos inducendam. Primò, vt facta ſit ſubſti-
tutio honoraris. Secundò vltimo morienti. Tertiò
in tota hæreditate: & hanc dicit eſſe communem opi-
nionem.

Quò fit, vt vocati ſint filij poſiti in conditione ad
hæreditatem patrui, non autem ad portionem cohæ-
redis, vt latè poſt D. Patrem meum, tradit nouiſſimè
Viui. d. deciſ. 393. numero 1. Gabriel. conſilio 2. nu-
mero 10. & 13. libro 2. dicens communem. Qui tamẽ.
Viu. limitat, quando ex coniecturis aliter eliei poſſet;
vt quia teſtator ſubſtituiſſet extraneum, vel declaraſ-
ſet voluntatem ſuam, vt bona perpetuò in agnatione
extantibus maſculis conſeruentur, pro quib. conie-
cturis videnda deciſio Rotæ in nouiſs. diuerſorum.
698. part. 1.

Et quamuis contra iſtam reſponſionem poſſent al-
legari Doct. ſupra per me allegati, præſertim Ruſti. d.

cap. 9.

15 cap 9. num. 8. qui voluerunt † filios in conditione positos censeri etiam vocatos ad portionem patrui, quando quæstio est inter descendentes testatoris; quem sequi simpliciter videtur Menoch. d. præsumpt. 76. numero 87 in fin. Tamen dicebant Domini in contrarium esse magis communem opinionem, pro qua fuisse in istis ferè terminis iudicatum alias dicebatur, in causa de Rabrja, de qua dominus Pater meus plura scripsit. d. decis. 248.

Quamuis in casu illius fideicommissi ego replicarem, non militare illas coniecturas, quæ hic concurrebant in adiectione illius qualitatis masculinitatis; per quam solam magis communiter Doctores nostri voluerunt esse inductam vocationem filiorum in conditione positorum, vt dixi latè in allegata decis. 96. nu. 21. & quòd opinio illorum Doctorum est intelligenda in terminis habilibus, quando facta sint substitutio vltimo morienti, & in tota hæreditate.

Atque illis sic discussis, & consideratis fuit tandem contra nepotes, licet descendentes, pronunciatum, in casu, de quo supra, in prædicta causa de Vialardis.

☞ Quæ decisio mihi visa fuit dura, & contra mentem Doctorum, & voluntatem testatoris; ideò tu candidè Lector benè cogita, & videas diligenter Doctorum scripta, ne in generalitate regulæ decipiaris, & in dubio sanctiùs erit adhærere huic posteriori Dominorum meorum Sententiæ, quorum correctioni libenter me subijcio. Vide Rimina. iun. consilio 454. libro quarto.

Procurator constitutus in prima instãtia, an sine nouo mandato possit in causa appellationis comparere, & valeat sententia contra eum in meritis prolata.

QVÆSTIO LXXV.

1 *Procurator constitutus in prima instantia, non potest comparere in secunda, sine nouo mandato.*

2 *Procurator, qui tenetur appellare, non tenetur prosequi causam appellationis inuitus.*

3 *Procurator ad diffinitiuam constitutus, an legitimè compareat coram alio iudice, quando primus, à quo est appellatum, non deuenit ad diffinitiuam.*

PROCVRATOR constitutus in causa principali in prima instantia, vsque ad sententiam diffinitiuam, cum clausula ratihabitionis, appellauit ab interloquutoria lata per primum Iudicem; In causa appellationis vtitur mandato primo, & pronunciatur appellatio deserta; Indè cum procederetur in meritis coram Iudice appellationis fuit lata sententia contra principalem illius procuratoris, & procurator protestatus fuit de nullitate, dicendo, quòd erat functus officio, post latam sententiam, & quòd non erat procurator in secunda instantia, nisi pro articulo deuoluto interloquutoriæ, & quòd tali casu productum fuerat mandatum primæ instantiæ.

Cùm ageretur de executione istius sententiæ in causa principali, à qua non fuerat appellatum, fuit oppositum de nullitate istius sententiæ, defectu mandati, quod erat tantùm factum in prima instantia; & dicebatur illam esse nullam, quia fines mandati sunt diligenter custodiendi; at hic iste procurator fuerat

1 constitutus † coram primo Iudice; vndè non extendebatur mandatum in secunda instantia; quia illud esset contra voluntatem mandantis, quæ erat seruanda. cap. veniens. de accusat. capit. querelam. & capit. constitutus. de procuratoribus, & statim atque lata est sententia in prima instantia, expirat mandatum. Mohedan. decisio. 126. numero 3. Put. decisio. 345. num. 3. lib. 1.

Nec obstabat, quòd procurator virtute illius mandati comparuisset in secunda instantia, ex quo actu censetur mandatum acceptasse, & tunc cogitur inuitus comparere. Bart. in l. inuitus. numero 3. C. de procurat. Primò, quia nulliter, & sine mandato comparuerat, cum illa verba, vsque ad sententiam diffinitiuam, non procedant, si diffinitiua feratur à Iudice appellationis; & etiam si vellet non posset virtute illius mandati comparere, vt dicit Salycet. in d. l. inuitus. numero 10. & ibid Iacobin. numero 13. Canon. in cap. non iniustè. de curat. Secundò, in omnem casum illud fuit producta tantùm pro articulo interloquutoriæ deuoluto; non vt posteà valeret in meritis; quia statim appellatione pronunciata desertâ, procurator, dum pars vellet ingredi merita coram Iudice appellationis, protestatus est de nullitate, & defectum mandati opposuit, & sic defecit voluntas comparendi, quæ poterat ratificasse mandatum in secunda instantia productum; præsertim stante clausula ratihabitionis sponte; quæ dicit Vant. de nullitat. capit. 11. numero 13. vers. posset tamen. nõ enim cogitur pro-

2 curator † prosequi causam appellationis inuitus, licet teneatur appellare. l. inuitus vbi omnes. C. de procurat. Et quòd tale mandatum non prosit in secunda instantia, traditur in decis. 107. D. mei. numero 1. ibi. par. contra in isto casu, datus tantum procurator ad vnam causam. Bart. in l. qui habet. §. si pupillus. nu. 8. D. de tutel.

Sed ex aduerso dicebatur non esse sententiam nullam, quia procurator erat constitutus in causa simpliciter vsque ad sententiam diffinitiuam, vndè poterat durare mandatum in secunda instantia; vbi illud pro-

3 ducebat; quia nulla adhuc † erat lata diffinitiua, per primum Iudicem; & præsertim, quia procurator tenetur prosequi appellationem ab interloquutoria coram alio Iudice, quando habitat in eodem loco, vt in casu nostro. Ita in terminis tradit Boer. decisione 285. numero 10. Salycet. in d. l. inuitus. numero 9. Iacobin. numero 8. Bart. in l. sed & hæ §. non solum. numero 2. D. de procurat. licet secus esset, quando fuisset, à diffinitiua prouocatum, vt dicit idem Boer. vbi supra. num 9. ex communi Doctor. sententia, in d. l. inuitus. vbi Odofr. nu. 8 latè examinat materiam istã, & ibi Bart. num. 3. vbi dicit, quòd procurator, qui appellauit ab interloquutoria, teneretur appellationem prosequi.

Verùm ad hoc respondebam, quod tenetur prosequi articulum interloquutoriæ, sed non quando causa coram secundo Iudice in meritis tractatur, quia tunc cum non sit coram eo constitutus procurator, non tenetur comparere, & si compareret, sententia esset nulla, stante simplici mandato ad comparendum coram primo Iudice. Ita videtur determinare Bald. in d. l. inuitus colum. 2. versic. Aut appellatur ab interloquutoria, & ibi clarè, & eleganter Castr. numero 5. Non est enim eadem causa appellationis, & primæ instantiæ, vt nostri communiter asseruerunt in d. l. inuitus. vbi Salycet. num. 15. & ideò fuit per Dominos

☞ communi voto conclusum, Sententiam propter defectum nullitatis, defectu mandati, non fecisse transitum in rem iudicatam, 1593. 11. Septembris me referente.

Edere an teneatur reus conuentus actori, ſi excipiendo allegauit ius immunitatis ſibi ſpectare, ita vt teneatur de tali immunitate fidem facere.

QVÆSTIO LXXVI.

1 *Edere tenetur quis iura enunciata.*
2 *Immunitatem allegans, an teneatur illam producere.*
3 *Aliud eſt enunciare, aliud producere.*
4 *Tituli productio non eſt neceſſaria in præſcriptione.*

EDERE regulariter tenetur reus, & actor
1 reſpectiuè inſtrumenta, & iura in † pre-
cibus enunciata, & deſignata, & quæ in
actis cauſæ ad actionem, vel exceptionẽ
fundandam producuntur. l. primo, vbi Doctores. C.
de eden. & hæc eſt vulga. & approbata per omnes
regula, ex qua praxis introducta eſt, vt ſemper decre-
ta copia, fiat aſſignatio ad opponendum, quando ali-
quid producitur. Dubitatum tamen fuit in quadam
cauſa, an iſta regula haberet locum, quando in preci-
2 bus, & primo memoriali fuit allegata † immunitas
habita contra Communitatem petentem collectas,
ſed non deſignata, neque producta. Et dicebatur par-
te Communitatis eſſe faciendam productionem, &
poſſe cogi talem enunciantem immunitatem, ad il-
lam exhibendum, quia illa immunitas allegata erat
fundamentum intentionis, & exceptionis rei con-
uenti; Ideò, vt poſſit Actor deliberare, debebat ex-
hiberi, cum iſta exceptio ſit peremptoria, & totam
cauſam ad finem reducere ſine vlteriori diſcuſſione
poſſit.

Et pro hac parte allegari poteſt Doctr. Innocent. Imol. Abb. & aliorum in capit. 1. de probat. & Bar. in l. edita. colum. fin. C. de eden. qui voluerunt, quòd ſi actor facit mentionem in libello de aliquo inſtrumento, licet illud non producat, tamen cogitur producere, & exhibere ad inſtantiam conuenti, & hoc præſertim procedit, quando enuncians eſt vſurus tali inſtrumento, vt in caſu noſtro, prout declarat poſt Rimin. Purpurat. in d. l. edita. nu. 287.

Sed pro enunciante, contra Communitatem multa allegabantur: & primò, quòd hic eramus in reo, qui regulariter non tenetur edere actori. d. l. 1. C. de eden. & titulum ſuum docere nemo cogitur. l. cogi. C. de petit. hæred.

Secundò, quia hic cum eſſet facta ſimplex enuncia-
3 tio, non poterat dici aliquid productum; † aliud eſt
enim enunciare, aliud producere; nam productio fit
tribus modis, vel tranſcribendo tenorem inſtrumen-
ti, de verbo ad verbum, vel ſi dicatur talis producit
inſtrumentum, quod ſic incipit, & ſic finit, in quo ita
continetur, vel ſi (vt communiter fieri ſolet) fiat deſi-
gnatio per annum, & diem, & notarium, qui recepit;
& productio aliter facta non valet. Caſtr. in l. cum qui
dam nu. 3. C. de fid. inſtru. Bolognet. in l. fi. col. pen. in
prin. verſ. circa prin. C. de eden. Guid. Pap. deciſione.
241. & ſeq.

Non obſtat doctrina Innocent. Bart. & aliorum, quia reſpondebatur, primò, illam doctrinam non ſeruari in practica, vt teſtatur Alberic. de Roſa. magnus practicus. in l. 1. §. editiones. numero 17. D. de eden. Secundò, dicebam ego opinionem Bartol. & Innocent. eſſe intelligendam in caſu propoſito, nempè, quando fit productio per illa verba, prout continetur tali inſtrumento, nam tunc ſtante productione poteſt eſſe vera Barto. opinio, & practica, de qua teſtatur Claud. de Seiſello in d. l. edita. Guid. Pap. quæſtio. 116. iuxta tamen diſtinctionem Bartol. quam communiter recipit teſtatur Purpur. in d. l. edita. nu. 286. & præſertim quando eſt vſurus producens tali inſtrumento, quod non eſt præſumendum, quãdo ſimplex fit enunciatio, vel allegatio tituli, prout in terminis tradit Cagn. in d. l. 1. nu. 57. & 58. dicens ita ſeruari in practica, & fuiſſe deciſum per Senatum Pedemontanum; nam per allegationem, & enunciationem certò ſciri non poteſt, an quis ſit vſurus tali inſtrumento.

Præterea eſt animaduertendum, quòd in illis caſi-
bus, in quibus ſufficit allegatio tituli, vt in decimis, &
collectis, & ſimil. quæ curſu temporis acquiruntur, nõ
4 eſt neceſſaria † productio tituli, ſed ſufficit ſola alle-
gatio, aliàs deſtrueretur regula, quæ dicit ſufficere alle-
gationem, Vndè in caſu noſtro, cũ ſit immunitas iſta
allegata ex curſu temporis, fruſtra quæritur de exhi-
bitione, ſtante poſſeſſione non ſoluendi, vt latè per
Corn. conſi. 268. nu. 22. lib. 4. Caſſan. in conſi. 1 1. num.
84. Crau. conſi. 1 1 1. nu. 1 2. verſ. ſextò, dico. Iacob. in
tract. de homag. nu. 41. Nam immunitas non ſolùm ex
titulo verò, ſed etiam ex præſumpto, qui à præſcriptio
ne deducitur, allegari poteſt, & in præſcriptione non
eſt quærendum de titulo, & de iſta immunitate pote-
rat intelligi allegatio per conuentum facta, ſeu exce-
ptio de immunitate.

☞ Et ex iſtis fuit per Dominos communi voto pronunciatum, non eſſe locum petitæ exhibitioni immunitatum, 1593. 23. Septembris, referente Illuſtri Domino Senatore Goueano.

Pactum, quòd quis non teneatur de euictione, an ſit validum, & quid operetur.

QVÆSTIO LXXVII.

1 *Pactum, vt quis non teneatur de euictione, non liberat venditorem à pretij reſtitutione.*
2 *Amplia etiam, quòd dictum fuerit, ne teneretur in quibuſcunque caſibus. num. 2. & ne teneatur, niſi pro facto ſuo. num. 3.*
4 *Limita in pacto reciproco. nu. 4.*
5 *Item ſi quis certum exprimat caſum. nu. 5.*
6 *Pactum, vt quis in caſum euictionis non teneatur ad pretij reſtitutionem, valet. & nu. 7.*
8 *Euictione ſequuta per factum Principis vend. nõ tenetur.*
9 *Vendens rem incertam non tenetur de euictione, nec ad pretij reſtitutionem.*


ACTVM, vt quis nõ teneatur de euictio
ne, regulariter ſubſiſtit. l. emptorem. §. fi.
D. de actio. emp. Brun. conſ. 96. col. 2. in
fi. DD. in l. non dubitatur. C. de euictio.
1 Sed tũc non liberatur † venditor, in eu-
ius fauorem tale appoſitũ pactum à pretij reſtitutione,
ad ratã tamen rei euictæ. vt dicit tex. in d. §. fi. Iaſ. cõſ.
211. col. 5. in prin. verſ. item qui cõuenit. lib. 2. Rebuff.
in Conſti. Regn. tom. 3. pag. 347. in fi. nu. 54. Petra. de
fideicommiſſ. q. 14. num. 57. Rom. ſing. 387. ſi vendo.
Aufrer. ad Capell. Tolo. 361. ver. quid ſi eſt factum.

Amplia regu. d. l. emptorem, vt procedat, etiã quòd
2 pactum eſſet, ne teneretur venditor † de euictione,
quibuſcunque caſibus, per Glo. in d. §. fi. in verbo, con
uentionibus. quam Glo. Caſtr. & alij ibi ſequuntur, vt
etiam teſtatur Didac. var. reſol. lib. 3. c. 17. nu. 2. Quam
ampliationem, quamuis aliqui in dubium verterent,
propter illius generalitatem, ab ea tamen non receſſit
Senatus.

Amplia ſecundò, etiam quòd dictum fuiſſet, vt
quis non teneatur ad defenſionem vllo modo, niſi
3 pro † facto ſuo; quia maiorem continet expreſſio-
nem promiſſio euictionis, quæ continet id, quod

inte-

intereſt, & pretij reſtitutionem, quàm hoc pactum, quod compræhendit ſimplicem defenſionem; & proptereà I.C. nullam facit differentiam inter promiſſionem habere licere, & euictionis ſtipulationem, in d. §. fi. Etenim iſta ampliatione tranſiuit Senatus in cauſa, de qua infra; conceſſa tamen exequutione venditori pretij non ſoluti, media cautione de reſtituendo re effectualiter euicta, iuxta l. ſi poſt perfectam. C. de euict. cum appareret de euictione in limine contractus, iuxta ſtylum antiquum Curiæ, & ex traditis per Afflict. deciſ. 171. Caballin. de euict. §. 2. num. 8. Caualcan. deciſ. 4. lib. 1. quod quidem vltimum locũ habere declarauit Senatus aliàs, niſi euictio eſſet certa, nam tunc nec cum cautione tenetur emptor ſoluere, iuxta ea quæ dicit Neuizan. conſil. 37. num. 14. deciſ. Aurn. 133.

Declaratur tamen iſta regula, vt quis non teneatur, ſtante tali pacto, etiam ad pretij reſtitutionem: Pri-
4 mò, vt non habeat locum in pacto reciproco, vt regulariter fit in diuiſione. l. ſi familiæ. C. fam. herciſc. Iaſ. dict. conſil. 21. pergl. quam dicit ſingul. in d. l. ſi familiæ, & idem voluit Glo. marg. ad d. §. fin. in gloſſ. ſuper verbo, conuentionibus. Pet. c. d. quæſt. 11. nu. 55. Socin. regu. 437. nu. 2. Aufret. d. quæſt. 361. in fin. Bar-
* bat. in c. fi. de empt. & vend. [*& dico infra q. 23. lib. 2.*]

Declaratur ſecundò, vt non habeat locum, ſi quis dicat, nolo teneri de euictione, ſi talis, puta Sempro-
5 nius, † euincat, quia tunc nec etiam tenebitur ad pretij reſtitutionem. Roma. ſingul. 387. Brun. d. conſil. 96. colum. 2. qui generaliter tenet iſtam limitationẽ procedere, quando quis certum caſum expreſſit, extra quem non vult teneri de euictione, per tex. in l. qui libertatis. in princip. D. de euict. licet ille tex. apud me nihil probet, quia illo caſu tollit quidem euictionis actionem, ſed non tollitur petitio reſtitutionis pretij; ſed iſta limitatio cõmuniter recipitur. per gl. in d. l. qui libertatis, quam ſequuntur Doctores ibi, & Socin. d. reg. 437. in princip. Aufret. in d. quæſt. 361. & poteſt etiam ſuſtineri ex ratione, quam adfert Didac. reſolut. lib. 3. cap. 12. num. 2. licet illam impugnet per multas, & ſubtiles rationes.

Fallit tertiò, ſi conuentum ſit, vt quis non teneatur
6 etiam ad pretij reſtitutionem, nam illud pactum † licet durum videatur, erit tamen ſeruandum, d. §. fi. vbi Bartol. l. 22. D. de pact. ſicut ſeruari pactum illud I.C. reſpondit, ſi plus, vel minùs, quàm pretij nomine datum eſt, euictione ſequuta dari, conuenerit. l. 74. D. de euict. & proptereà ſolent dare Doctores cautelam, vt apponatur pactum, eo caſu, quòd venditor non teneatur etiam ad pretij reſtitutionem, & illam neceſſariã dicit Maran. de ord. iud. par. 2. in fin. & ita cautos vẽditores facere ſolere dicit Bald. d. l. non dubitatur.

Fallit quartò, vbi traduntur inſtrumenta cũ proteſtatione, quòd aliàs non vult teneri, niſi de ſuo facto,
7 tunc † enim etiam non tenebitur ad pretij reſtitutionem. Rebuff. tom. 3. tit. de dilat. art. 5. glo. 1. num. 52. poſt Socin. reg. 437. quem tamen non reperi ita dicere: Et hæc fallentia, vt nimis dura, & contra bonam fidem, & æquitatem poſita, non videtur mihi in iudicando ſequenda; licet enim quis ita conueniat, non tamen liberatur à pretij reſtitutione. Bald. in d. l. non dubitatur, & ad hoc videtur tex. ad literam. in d. § fi. in princ. vbi etiamſi apertè actum ſit per ſe, hæredẽq; ſuum, non facturum, quominùs habere liceat, tamen adhuc tenebitur venditor ad pretij reſtitutionem. Et ita contra hanc fallentiam iudicauit Senatus, referente Illuſtr. D. Goueano 1593. 5. Octobris.

8 Limita quintò, quando † res euincitur vi maiore, cui reſiſti non poteſt, vt in facto Principis. l. Lucius. D. de euict. vbi re euicta tenetur nihilominus emptor ſoluere pretium. l. fi. C. de act. empt.

Sextò fallit, ſi ſit dictum, vt nullo modo quis teneatur. Socin. d. fall. 437. in fin. qui allegat tex. in l. non dubitare. C. de euict. quem tamen tex. non reperi in libro meo, debet eſſe tex. l. non dubitatur. Et licet auctoritas Socini ſit magna, tamen ego hoc caſu non recederem à regula, quia poteſt verificari pactũ in ipſa euictione, pro eo quod intereſt, & ſic non excludetur emptor à pretij repetitione; Et ita iudicatum fuit in prædicta cauſa.

Septimò, in emptore hæreditatis, quia is neq; po-
9 terit repetere pretium, neq; † de euictione agere. l. 1. C. de euict. Idemq; erit in actione, vel re incerta vẽdita, toto tit. D. & C. de hæred. vel act. vendi. & exemplificat I.C. in iactu retis, vel in pacto cum venatore facto. d. l. emptorem. §. fin. in fin.

Blaſphemia atrox, quæ dicatur, vt quis puniatur pœna Decreti noui Sabaudiæ, ſub titu. Della biaſtemma.

QVÆSTIO LXXVIII.

1 *Duces Sabaudiæ ob religionem, & pietatem Sacræ Sindonis cuſtodes electi.*
2 *Blaſphemia inhoneſta contra Deum, an dicatur atrox.*
3 *Blaſphemia non dicitur, cum quid tribuitur Deo, quod non eſt.*

BLASPHEMIÆ crimen, vti grauiſſimum, & omnipotenti infenſiſſimum nõ minori odio proſequuti ſunt Principes noſtri Sabaudiæ ſanctiſſimi, & religioſiſ-
1 ſimi, (ob quam † quidem religionem meritò Sacroſanctæ illius Sindonis, & Lintei omnium reliquiarũ Reginæ, quam in hac Ciuitate religioſiſſimè cuſtoditam conſpicimus, & adoramus, cuſtodes aſſumpti fuerunt,) quam Iuſtinianus Imperator, & alij ante, & poſt eum Imperatores Chriſtiani abominati fue-

runt, & proptereà inter noua Decreta Sereniſſimi Eman. Philiberti Glorioſiſſimæ, & fœliciſſimæ recordationis, ſub tit. *Della biaſtemma*, inter criminalia, pœna eſt arbitrio Iudicis commiſſa, Iudiciq; datur facultas extendendi pœnam, vſq; ad triremes, etiam pro prima vice, vel ad mortem, quando blaſphemia eſt atrox. Vndè quæſitum fuit, pro intelligentia illius Decreti, an eſſet dignus pœna triremium quidam ho-
2 ſpes, qui ludendo † cum alijs in præſentia multorũ in domo propria dixit.

Al diſpetto di quel becco cornuto di Dio, io ne hò pur fatto vna: & cõtra inquiſitum dicebatur iſtam eſſe atrocem blaſphemiam, & nos eſſe in caſu Decreti, illũq; ad triremes condemnandum. Et quòd iſta ſit atrox apparet, non tam ex ipſis verbis, *Al diſpetto di Dio*, ex quibus negatur ſuæ Diuinæ Maieſtatis potentia, vt dicit Clar. in §. blaſphemia. num. 2. Boer. deciſ. 301. quàm ex illis, *di quel becco cornuto*, quia ſicut homini cõiugato hæc eſt atrox iniuria ita & cõtra Deũ; nõ eſt enim conſiderabile, quòd Deo non poteſt hoc conuenire, quia non eſt coniugatus, quia vt quidam ex Dominis dicebant, eſt hic cõſideranda intentio proferentis, qui illam protulit vti contra coniugatum proferri ſolet. Nec obſtabat, quòd ſemel tantùm fuiſſet blaſphematum, quia præſuppoſito, quòd blaſphemia ſit atrox, Decretum vult pro prima vice talem delinquentem puniri.

In contrarium dicebatur pro reo, hanc non eſſe blaſphemiam atrocem; nam ſi conſideremus primũ caput, quod ſonat contra potentiam Diuinam, illa eſt quidem blaſphemia, ſed non inter atroces connumeranda; cum Bald. conſil. 476. lib. 3. tenuerit hãc non eſſe blaſphemiam: & Boer. ac alij per Clar. in

ſupra

ſupra citato loco relati non dicunt talia verba ſonare in atrocem blaſphemiam, Si verò capiamus alteram partem illorum verborum, illa non ſonant in blaſphemiam, cum apud Theologos ſit receptum, quod quotieſ-
3 cunq; quid † attribuitur Deo, quod non eſt, illud ſit quidem maledictu, ſed non blaſphemia. Summa Tabiena in verba Blaſphemia.

☞ Senatus tamen cenſuit, blaſphemiam eſſe atrocem & nos eſſe in caſu Decreti. Verùm, quia in caſu propoſito iſte, qui blaſphemauerat, iam fuerat per Ordinarium condemnatus in ſcut. 25. quæ perſoluerat, & erat ruſticus faber ferrarius, & illa verba erant prolatà in ludendo, ac in domo priuati, liberauit inquiſitũ à pęna triremium, & condemnauit ad Cathenam, per horam, & ad petendum veniam in Eccleſia Deo coram populo, in loco blaſphemiæ dictæ, hora maioris Miſſæ, me referente 1594. 12. Februarij: non obſtãte, quod iam fuiſſet pecuniariter condemnatus; quia ſiſcus, in atrocioribus, ad pęnam ob publicam vindictã eſt reſtituendus, vt dixi ſupra dec. ſio. 59. Et iterũ 1598. menſe Octobris, in quodam Cherienſi, cenſuit Senatus illum ad triremes condemnandum; pro prima vice, in atroci blaſphemia, perforata lingua clauo, in loco publico, referente D. Senat. Appiano, quæ ſententia fuit in reuiſione confirmata 1599. menſe Ianuarij, dum propter peſtem Taurinenſem ſederet Senatus in oppido ipſo Cherij, & de blaſphemia, vide quæ latè ſcribit Viu. deciſ 275. lib. 2.

Melioramenta, an repeti poſſint, quando rei, ſuper qua facta ſunt, ſequuta fuit reſtitutio.

QVÆSTIO LXXIX.

1 *Melioramenta, poſt factam rei euictæ reſtitutionem, regulariter non repetuntur.*
Contrarium num. 2.
Diſtinctio adhibetur per quam multa iura inuicem pugnantia conciliantur. num. 3.



E euicta, & per poſſeſſorem reſtituta, non facta mentione melioramentorum, an poſteà poſſit emptor, vel poſſeſſor agere ad melioramenta? Dubia eſt quæſtio, & ſi
1 inſpiciamus iuris rigorem, id videtur † expeditum, vt non recuperet, cum careat actione, & ſolam habeat exceptionem, illamq; non perpetuam, quia tunc cõdicare poſſet. l. qui perpetuam. D. de condit. indeb. ſed temporariam, donec rem euictam poſſidet, cum habeat tunc ius retinendi pro melioramentis. tex. eſt in l. ſi in area. in fin. D. de condict. indeb. per quem ita concludunt Bart. Caſtrenſ. Iaſ. & Cor. quos allegat, & ſequitur Neguzan. in tract. de pignor. 4. memb. 5. par. princ. num. 9. melior tex. in l. Paulus. D. de dol. mal. & met. excep. Ioan. Andr. ad Specu. de execut. ſent. §. poſtremò. in fine.

In contrarium dicebatur, quod licet rigor iuris id ſua-
2 deat, tamẽ officio Iudicis ex bono, & æquo huic † repetenti pro repetitione ſuccurritur, vt dicit glo. in d. l. ſi in area. ſuper verbo, ſeruare poſſe, dicens ita Azonem ſentire, per tex. in l. ſi pupilli. §. ſed ſi quis. D. de negot. geſt. vbi ſaltem datur actio, in quantum quis de re aliena locupletior eſt factus: neque enim ęquitas ſuadet, vt quis cum alterius iactura locupletur; ſed melior tex. pro hac parte allegari poteſt. in l. qui exceptionem. § 1. D. de condict. indeb. & in l. quod ſi nulla. 6. D. de leg. 1. & propterea benè dicit glo. in l. domũ. C. de rei vendic. in verbo, nullam, quod officio Iudicis expenſæ repeti poſſunt, & hoc magis procedere debebit, ſi impenſæ fuerint factæ neceſſariæ, quas nihilominus Dominus in re illa feciſſet, iuxta conſiderationem I.C. in l. fundo. D. de rei vind. & ſentit. Io. Garſ. Hiſpan. in tract. de expen. & meliorat. cap. 1. nu 24.

Nec obſtat, quod de exceptione dicitur, quod poſt reſtitutionem ceſſat; quia illud eſt de ſtricto iure, ſed ex bono, & æquo poteſt competere incerti conditio, quæ ſolet ex bono, & æquo dare reuocationem eius, quod ſine cauſa apud alterum eſt. l. hæc condictio. D. de cond. indeb. & ita videtur tenere Caſtr. in terminis, in d. l. ſi in area. in fi. per reg l. ſi me, & Titium. D. ſi cert. petat. dicens ita conſuluiſſe; cuius opinionem recipi poſſe dicit Garſ. dict. tract. c. 7. num. 4. in fin. & Moder. Pariſ. per eum citatus. Papienſ. in for. libelli reſp. rei conten. §. exceptionem expẽſarum. Et hæc opinio mihi ſemper viſa fuit bona, & ſequenda, & in contingentia facti de anno 1589. menſe Iulij illam ſequebantur in Senatu aliqui ex Dominis, & præcipuè per Illuſtris D. primus Præſes à Ponte, ſed cum aliqui ex Dominis contra dicerent, (vt ipſemet manu ſua propria in meo libro adnotauit) cauſa remanſit irreſolu-
☞ ta, ſed de anno 1592. 25. Iunij, cum ſimilis caſus
3 iterum eſſet propoſitus, Senatus † tranſiuit cum illa diſtinctione, quod aut melioramenta ſunt vtilia, & poſſit illa condemnatur, etiam poſt factam rei reſtitutionẽ, recuperare; aut ſunt voluptuaria, & tunc, vel ſunt talia, quæ rem pretioſiorem reddunt, & illa etiam repeti poſſunt officio Iudicis, ex reg. l. ſi me, & Titium; vel res pluris non ęſtimaretur, & tunc non poſſint repeti, cum non vſus fuiſſet creditor retentione. Negare tñ nõ poſſumus, quin ſit aliqua antinomia, quaſi indiſſolubilis inter dict. l. ſi in area, & alia iura ſupra pro ſecunda opinione adducta, quã conciliare conatur Io. Garſ. in d. tract. c. 7. nu. 3. ſed eius conciliatio rem magis inuoluit. Ideò ea ſupra facta diſtinctione cõciliari poſſunt, vt text. in l. ſi in area. loquatur de expẽſis voluptuarijs, quarum non datur repetitio poſt factã reſtitutionem, & §. ſi parſ. & l. quod nulla, cũ ſimilib. loquantur de meliorationibus neceſſarijs, quas etiã ipſe rei dominus feciſſet, & quæ rem pretioſiorẽ reddunt.

Furti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie eſſe debeat, ad explicationem auth. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugitiu. & de varijs furti ſpeciebus. Confutatur opinio tenentium, pro furto multiplici quem eſſe morte plectendũ.

QVÆSTIO LXXX.

1 *Furti pœna pecuniaria antiquitus fuit.*
2 *Furti pœna non debet eſſe mortalis, & num. 7.*
3 *Furtum ex circumſtantijs aggrauatur.*
4 *Furtum occultum qualiter puniatur, multi caſus examinantur. num. 5. 6 8. 12. & 13.*
9 *Furtum licet reiteratum non debet pœna mortis plecti.*
10 *Famoſi fures, qui dicantur.*
11 *Conſuetudo, per quam fures morti condemnantur, improbatur.*
14 *Furti manifeſti pœna, quæ antiquitus fuerit, & quæ hodie ſit. num. 15.*
16 *Furtum vi commiſſum grauius puniendum.*
17 *Graſſatores, & latrones qui dicantur.*
18 *Graſſatores hodie in patria, pro vna vice tantùm, morti damnantur, & quid de iure communi. num. 19.*
20 *Furti concepti, & oblati differentia.*
Et de horum furtorum pœna. num. 21.
22 *Cautela pro illo, qui emit rem furtiuam, vt euitare poſſit diſpoſitionem iuris, in l. ciuilem. C. de furt.*
23 *Sacrilegium furando committitur, & de pœna illorum, qui res ſacras, vel in loco ſacro furantur.*

24 *Sacrilegium verum in furto quod dicatur.*
25 *Furtum in Eccleſia factum ſacrilegium eſt, & qui furatur morte venit plectendus.*
Limita, ſi res non fuerint conſecratæ. num. 26.
27 *Furtum rei ſacræ in domo priuati non dicitur ſacrilegiū.*
28 *Furtum factum in domo Principis qualiter puniendum. Diſtingue. num. 29.*
30 *Text. in l. ob pecuniam. 81. D. de furt. emendatur.*
31 *Furtum factum de re priuati in domo Principis punitur pœna furti.*



F VRTI pœnam antiquis Romanorum temporibus, in quibus iuris noſtri authores floruerunt, non aliam fuiſſe legimus,
1 quàm quadrupli ad † ſummum in furto manifeſto, in occultò verò dupli, ex Solonis lege, quæ prudentibus placuit, in l. inter omnes. 46. §. quod diximus. D. de fur. Et apud Longobardos pęna fuit pecuniaria, vt conſpicimus ex illorum legibus, lib. 1. tit. de furt. Draconis verò lege fures pro cuiuſq; generis furto vltimo ſupplicio damnabantur; vt refert Aul. Gell. noct. attic. lib. 11. c. 18. ſed mitior lex fuit omni iure recepta, quia bona de iure naturali, & iure gentiū primęuo cōmunia erant, & indignum eſſet, hominem ad imaginem Dei creatum, pro bonis fortunæ morti traditum ante naturę tempus videre. Ideoq; & Hebræorum lege, quæ à ſummo legiſlatore manauit, cauebatur, vt duplum pro furto ſolueretur, Exodi, c. 22. vel aliquādo ſeptuplum, Prouerb. c. 6. Imò Ægiptij, vt Gell. refert, nullam omninò in ſuis legibus, furibus pęnam inferebant, quinimò præmio donandos cenſebant, quia homines cautos, & diligentes in rebus proprijs cuſtodiendis efficiebant, vt ipſa furandi ſolertia, & aſſuetudo acueret, & obfirmaret adoleſcentium animum, & hunc fuiſſe Lacedemoniorum morem tradit Xenophon, in lib. 4. de Cyri minoris expedit. & in libello de Republica, & geſt. Lacedemon. Fuerunt etiam aliquando fures exilio mulctati, vndè Paul. Oroſius, lib. 4. hyſtoriar. *Furtum* (inquit) *ne leges quidem, niſi mulcta pecuniaria, vel ad ſummum exilij circa quemlibet hominum vindicandum cenſuerunt.* Ille verò, qui vel pecuniaria, vel exilij pęna damnatus erat, infamis efficiebatur. l. non poterit. 63. D. eod. & in fure atroci, & effractore nunquā pęna opus publicum exceſſit. l. 2. in fin. D. de effractoribus. l. ſecularij. D. de extraordin. crimin. Et de varijs pęnis furum plura ſcripſerunt Aſin. in l. 2. verſic. & pęnæ pecuniariæ. nu. 239. & ſeqq. D. de relig. & ſumpt. fun. & P. Follet. in tracta. de cenſib. in §. ſeu. verſic. Nicolaus, nu. 203. & pluribus ſeqq. & hac de re multa apud Doctores infra citandos reperies. [*P. Gregor. Sintagm. lib. 37. cap. 1. Menoch. de arbitr. caſu 295.*]

Antiquorum exemplum ſequutus Iuſtinianus Imperator in nouis ſuis Conſtitutionibus, ſtatuit ꝓ furto nullum omninò membrum abſcindendum, nec
2 † hominem morti damnandum, ſed aliter caſtigandū. Auth. vt nulli Iudicum. §. ſi verò criminis qualitas: vndè ſumpta fuit auth. ſed nouo iure poſita, in tit. de ſeruis fugit. C. Sed inter Chriſtianos non eſt impunitum dimittendum furtum, cum ex Decalogi pꝛæcepto non ſolùm furtum ipſum, ſed etiam rei alienæ deſiderium prohibitum reperiatur. Imò, & ciuiliter puniendi ſunt iuris præcepta corrumpentes quod in tribuendo ius ſuum cuiq; conſiſtit; & contra legem naturæ furtum committit, tradit Iuſtinianus, in §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc. l. 42. D. de verbo. ſignif. l. 1. in fin. de furt.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus furti pęna non ſolùm fuſtigationis, ſed & deportationis, atq; aliquando mortis indicta fuit: ſicuti quando furtum, ꝓpter
3 qualitates, vel circunſtantias † aggrauatum à committentibus fuit. Solet enim furtum, prout alia peccata ex circunſtantijs aggrauari, & aliquando minui, theologicè loquendo, ideò iuxta caſuum diuerſitatem iura, & Doctores pęnas grauiores latronibus dederunt quod vt quando locum ſibi vindicet clarius cognoſcamus, ſunt duo furtorum genera diſtinguenda; vt Imperator diſtinxit, in § furtorum. Inſtitu. de oblig. quæ ex delicto. & l. 2. D. de furt.

Quoddam enim eſt furtum occultum, quod de nocte fit ſine armis, & ſine vlla violentia, & effractione,
4 † & hoc propriè furtum à furuo nominatur, ſecundū aliquorum etymologiam. l. 1. de furt. & illi, qui hoc modo furantur, propriè fures dicuntur, d. §. quia verò. auth. vt nulli Iudic. Hinc arbores furtim cęſas Iuriſconſulti dicebant, quæ clam cędebantur. l. 7. & 8. D. arbor. furt. cęſa. Poteſt etiam eſſe furtum non manifeſtum, & de die factum, vt qui clàm pecuniam, vel quid aliud in domo priuati capit animo furandi, de quo infra dicemus; In hocq; genere furti leges non diſtingunt, an paruæ, an verò maioris pretij res fuerit ſubtracta. Ego tamen plures caſus diſtinguendos arbitror, in quibus furtum, vel grauius, vel leuius punitur, ex quibus Iudex noſter in hoc ſatis hodie frequenti delicto quid ſibi iudicandum erit, facilè noſtra laborioſa adiutus diligentia percipere poterit.

5 Primus caſus eſt, quando † ab vno, vel pluribus furibus in domo alicuius priuatæ perſonæ aliquid leue furatum fuit, vt veſtes, linteamina: & huiuſcemodi vtenſilia non magni momēti, & iſtis furibus, quicqd antiqui voluerint, hodie ſemper pęna eſt corporalis, ſed leuis, puta damnationis ad Cathenam per horam, nec alia pęna ſolet regulariter dari: quamuis de conſuetudine ex Longobardorum barbaris legibus repetita, ſoleāt fuſtigari. lib 2. feu. tit. 28 §. ſi quis quinq; ſolidos & inter leges Vuiſigotorum lib. 7. tit. de fur. l. 12. & ſeqq. licet ego hoc caſu antiquam pęnam tripli ſeruandam dicerem, cum reſtitutione rei parti læſæ, nullamq; aliam pęnam iudicerem, quia Iuſtinianus voluit antiquas leges in hoc locum habere, & me mouet multùm Decalogi præceptum Exodi. 22. vbi tale furtum ſolo quadruplo punitur, neque erit attendenda Longobardorum conſuetudo, quia illa cum ipſorū legibus defecit. Vndè Salic. in d. authen. ſed nouo iure, dicit pro primo furto mitius puniendos, Iudicis arbitrio: verum tamen eſt, quod cum vt plurimum iſti fures ſint nulla cenſenſes, & non poſſint ablata cū duplo, vel quadruplo reſtituere, ne pęnas euitent, hodie benè aliqua corporali pęna plectuntur, vt qui nō habet in ære luat in corpore.

Secundus caſus eſt, quādo in domo priuati res magni valoris puta iocalia, vaſa argētea, pecunia in quā-
6 titate, vel quid ſimile furatum fuit; & tunc † aliqui voluerūt furtum aggrauari, & grauius eſſe puniendū furem, [*& quæſtio eſt controuerſa, & in ea duas communes opiniones refert Caual. in tracta. commun. contra commun. q. 741.*] Alij etenim fuſtigandum ſimpliciter tradunt. & in hoc caſu de hac pęna loquitur meo iudicio glo. in d. auth. ſed nouo iure. ſuper verbo, caſtigabitur: & de hac pęna poſſet intelligi lex illa 12. tabularum, in hoc caſu illis verbis ex Gellio conſcripta. *Vt ſi neque noctu, neque ſe telo defendens præhenderetur, virgis cęſus, ei, cui furtum feciſſet, addiceretur.* & ita intelligendum, quod tradit Salic. in auth. ſed nouo iure. vbi dicit pro primo furto furem fuſtigari. Alij fuſtigandum, & bannıendum ad tempus, per doctr. Gandini. in tit. de furt. qui dicit hoc regulariter ꝓcedere pro primo furto. Alij cum fuſtigatione perpetuū bannum adijciunt. Alij deportandum in triremes, ad tēpus, per tex. in l. 1. D. de furib. balnear. vbi fures nocturni ad opus publicum temporarium damnantur. Alij perpetuo banno dignos iudicant, auriculam exſcindendo; prout iudicatum in quodam famulo teſtatur Boer. deciſ. 86. num. 7. quam pęnam ſequutus fuit Senatus in quodam Taurinenſi, qui auricula abſciſſa,

scisa, fuit ad seruiendum perpetuò pro remigante in
Ducalibus triremibus damnatus, ob magnum furtũ
in domo priuati factum. Multi impij, & seueriores,
quibus melius arma, quàm libri conferrent morti da-
mnandum pro egregio furto furem existimarũt, mo-
ti ex constitutione illa Federici, in d. §. si quis quinque
solidos. vbi voluit eum, qui rem valentẽ vltra quinq;
solidos furatur, laqueo suspendi, & hinc profecta est
illa consuetudo Italiæ, de qua Docto. post Bal. testan-
tur, & illam constitutionem sequitur Glo. in §. iniu-
ria. tit. de pace tenenda, & glo. sequuti sunt Bartol. in
l. capitalium. § famosos. D. de pęn. Bald. in auth. sed
nouo iure. colum. 2. versic. ego dico; Qui tamen dicit
illam constitutionem non seruari de generali consue-
tudine. Ang. in l. quòd si noluit. §. quia assidua. D. de
edil. edict. Aret. in §. ex maleficijs, tertia colum. Instit.
de actio. Abb in c. inter alia, colum. fin. de immun.
Eccl. Peguera decis. crim. cap. 27. num. 6. & seqq. Et
iuxta illam constitut. Federici factum fuit capitulum
Regni, per quod statutum est, vt pro furto rei valoris
vnius vnciç fur moriatur, quod capitulum ꝓpter fur-
torum frequẽtiam seruari debere, scribit Vincent. de
Franch. decis. 521. par. 3 [*& Menoch. de arbitrar. iud.
casu 295. relatis varijs opinionibus, hoc iudicis relinquit
arbitrio vt ex grauitate furti possit etiam furem morte di-
gnum iudicare, præsertim quando loquimur de supremis
iudicibus, & maioribus Magistratibus.*] Sed isti Docto.
7 fuerunt verò immemores † constitutionis Iustiniani,
qui statuit omninò pro furto hominem non esse mor-
ti damnandum; hoc est enim propriè furtum, quia
occultè, & sine armis factum; & qualitas rei furatæ
circa valorem non facit transire furtum in aliam spe-
ciem delicti, ita vt possimus contra legem iudicare, vt
dicit Salicet. Et istos Iudices homicidas vocat Cyn.
in d. auth. sed nouo iure, qui pro furto hominem fur-
cis tradunt. Et Senatus noster nunquàm vsus fuit hoc
casu alia maiori pęna, quàm fustigationis, aliquando
simplicis, aliquando cum banno, nonnunquam trire-
mium ad tempus, iuxta rei furatæ qualitatem, vt si fu-
rata fuisset de noctè apotheca alicuius mercatoris. Et
ita vidi hoc casu multos fuisse ad triremes damnatos
ad tempus, vt contigit superioribus diebus in quodã
da Aniliana, & in alio de Ripolis, qui fuerunt ad tri-
remes, per triennium damnati. Est clara l. sententia in
l. 1. de effractoribus, vt pęna opus publicum non ex-
cedat. Neq; erit attendenda Constitutio barbara Fe-
derici, sed magis illa Iustiniani, & antiquarum legum
authoritas, & contra Bald. tenet Castr. post Fulgos. in
d. auth. sed nouo iure, num. 6. & ibi Salice. num. 10.
Angel. de malefic. in verbo, etiam vestem cęlestẽ, nu.
13. vbi addit Augustin. Ias. in l. cum seruus. num. 8. D.
de condict. caus. dat. & communem sententiam esse
contra Bald. dicit Clar. d. §. furtum. num. 9. & falsam
dicit Antonius Vrsat. inter consilia criminalia. consil.
33 num. 7. lib. 2. [*Neq; tantùm est tribuendum arbitrio
vt iudex possit vsq; ad mortis pęnã inclinare, quandoquidẽ
iure ciuili talis pęna prohibita est etiam in graui furto, vt in
insigna pecuniarum summa, & in effractore leges statuunt.
d. l. 1. de effractorib. l. sacrilegij, & l. 11. D. ad l. Iul. peculat,
& contraria non est magis cõis in quo errat Menochius, &
Paulus I. C. in l. pędius. D. de incend. ruin. naufrag. dum ex
qualitate rei ablatę pęnam aggrauari pro arbitrio iudicis
statuit, excludit à furto per vim facto mortis pęnam, & hãc
sequitur Gomez. tom. 3. variol. c. 5. num. 7. in fi. & in eandem
inclinare videntur Ceuallos, Padilla, & Soto de iustit. &
iur. qui Baldum reprobat 5. q. 3. art. 3. in responsione ad se-
cundum, & dicit Cantera qq criminal. cap. 8. quod secundũ
opin. Bald. non auderet practicare quacunq; obseruatione
non obstãte, & tum hæc mitiori transiuit nouissimè Sena
tus in quodam magno furto nostris temporibus facto cuidam
Baroni 1612. mens. Augusti in prima instantia, & reui-
sione.*]

8 Tertius esse potest casus, † quando furtum factum
fuit pluribus vicibus, vsque ad tertiam vicem, & sine
violentia, sed modo quo supra, & tunc leges nihil de-
cernunt, cum indistinctè loquantur, sed inter Docto-
res multæ sunt opiniones: Quidam enim voluerunt
hoc casu, furem dici famosum, & esse capitali pœna
dignum, furcaq; suspendẽdum, Gallorum prouerbiũ
sequuti, qui dicunt illum furẽ non posse, nisi per mor-
tẽ desinere furari, siue minor, siue senex sit; & istã pę-
nam Longobardi furibus dabant, vt videre est inter
eorum ll. tit. de fur. lib. 1. l. de latronib. & l. si quis la-
tro. & huius sententiæ fuit Bald. in d. auth. sed nouo
iure; quem sequuti sunt Castr. Angel. in d. l. quod si
noluit. §. quia assidua, de edilit. edict. & in tract. de ma-
lefic. in verbo. etiam vestem cælestem. num. 13. dicẽs
ita practicasse, dùm resideret Perusij. extendens, nu.
14. etiam q̄ furta essent facta in diuersis territorijs,
vel fur de vno loco ad alium cum rebus furatis tran-
sijsset: & ita de consuetudine seruari Cassan. & alij
multi testantur, citati per Clar. in §. furtum. num. 8.
Peguera. decis. crim. cap. 26. Didac. latè variar. resolut.
lib. 2. cap. 9. num. 7. quasi q̄ tanquam homines malefi-
ci iustè occidantur, ca Diui Thomæ, & aliorũ Theo-
logorum doctrina. Et quomodo sit reiteratio intelli-
genda, tradit Bald. consil. 247. lib. 5.

Alij mortem condonant, sed ad triremes damnãt
perpetuò, vel ad tempus, per d. l. capitalium. § grassa-
tores versic. cæterùm, & in hanc opinionem inclinat
Salic. in d. auth. sed nouo iure. nu. 11. Ias. in l. cum ser-
uus. num. 5. D. de cond. caus. dat. vbi latè examinat, &
Bart. ac Bald. reprehendit, ponderans cõtra illos. tex.
in d. §. famosos, & re vera nulla. l. cauetur furem quã-
tumuis assuetum morte puniendum, & ita se habere
communem opinionem, dicit Fulgos. consil. 157. col.
1. dicens Iudices, qui cõtrariũ seruant, pessimè facere.

Alij fustibus cedunt, Longobardorum legem se-
quuti, in tit. de furt. l. de furibus, vbi relapsum furem
fustibus cedendum dicitur, & addi signum in fronte,
& facie, & ita vidi fures istos signari in fronte, vel au-
rem illis cedi temporibus nostris, & hoc probat Ias. in
d. l. cum seruus. num. 6.

Mihi visa fuit semper in hoc casu verior illa opi-
nio, quæ neq; in nimiam sæuitiam, neq; in nimiam le-
9 nitatem † inclinat, & ad tempus istos fures relegandos
ad triremes decernerem; qđ tempus arbitrio Iudicis
relinquo, qui iuxta furtorum qualitatẽ arbitrabitur.
Est enim, & hoc casu, seruanda Iustiniani constitutio,
in d. auth. sed nouo iure; eritq; semper repræhensione
digna illa Bart. & sequacium sententia, qui furem hoc
casu vti famosum morti condemnant, quia non po-
10 test dici famosus, cum † famosus dicatur ille, qui cũ
assassinio furatur manifestè, & appellatur latro, de
quo infra dicemus, de quo loquitur l. illa, de latroni-
bus, ille enim magis dicitur famosus latro. Ange in d.
l. capitalium, §. famosos, sed alij magis dicerentur as-
sueti fures, qui pęna corporali non puniuntur, cum
illa plectantur dũtaxat ij, qui plusquàm fures sunt. l.
facularij. D. de extraord. crimin. in l. 1. §. 1. ff. D. de effrac.
Imò nec in leuibus furtis, licet geminatis, locum esse
torturæ, dicit Grãm. cons. 37. Francisc. Bruo. in tract.
de indic. & tortu. par. 2. q. 5. Et q̄uis aliqui allegent cõ-
suetudinẽ, vt tali casu furca suspendantur, huiusmodi
11 fures relapsi, tamen ista consuetudo † vti iniqua non
erit obseruanda à bonis Iudicibus, sed detestanda, &
multi falluntur in ista consuetudine, quia ista cõsue-
tudo in multis locis, vel est inducta propter inclinatã
naturã hominũ plebeiorũ loci furandi, vt est Romæ,
Neapoli, & in ferè tota Italia, ac melius in Hispania,
vt de Hispanis testatur Virgil. quod ideò euenire exi-
stimo, ꝓpter acumẽ ingenij, quo maximè pollent Hi-
spani, & Itali; & ꝓpterea in Hispania ob frequentiam
delicti ista inualuit consuetudo, vt testatur post Diaz.

Peguera.

Peguera, d.c.27. nu.7. in fin. vel est per statuta municipalia talis indicta pœna in multis locis, vt dicit Castr. in d. auth. sed nouo iure. Quorum statutorum asperitatem prudentiores Doctores temperare solent, quasi contra ius facta illa sint, vt colligere est ex consilijs Angeli de Vbaldis, Angeli de Castro, Antonij Vrsati, & Io. Baptistæ de Rosellis, quorum consilia reperiuntur. tom.2. consil. criminal. consil 31. 32. 33. & 34. & per talia statuta inductam consuetudinem, dicit Fulgol. in d. auth. sed nouo iure, nu.4. & in fin. & cum ista consuetudo sit localis, non erit extendenda, præsertim in illa patria, vbi pauci sunt fures, vt est in ista nostra patria Pedemontana. Ideò Salicet. reprehendit illos, qui pro bino furto furca suspendunt. Et cū ista mitiori sententia solet semper iudicare Senatus, & ita sepiùs vidi iudicatum, & aliquando istis aures amputari solent tantummodo, indè exilio mulctantur, & ita vidi etiam hic obseruatum in istis latrunculis: Et huius mitioris sententiæ fuit Clar. in §. furtum, nu.8. in fin. & nouissimè ita fuit iudicatum in quibusdam furibus de Pigna, qui fuerunt condemnati ad triremes, per triennium, quia multas apothecas furati fuerant, & alia furta non leuia fecerant, nō obstante minori ætate, licet duo ex illis pubertati proximi sint cōdemnati tantùm ad fustigationem 1596. 26. Octobr. referente D. Senatore Gueillo, & in alia causa referēte D. Humolio, cum quis fassus esset se tot furta commisisse, de quibus non recordabatur, attenta minori ætate, cū fuisset in prima Sententia damnatus ad triremes per quinquēnium, fuit inde in reuisione ad fustigationem damnatus, me pro illo patrocinante.

Quartus casus esse potest, quando furtum occultè
12 quidem fit, & clàm, sed cum violentia, † hominibus etiam aliquando coactis, & tunc vel fur in furto fuit deprehensus, & transit huiusmodi furtum in manifestum, & manifesti furti pœna vindicabitur, de quo infra dicemus; aut non fuit ab aliquo deprehensus, (quo casu vis non potest dici facta,) & tunc non erit furtum istud maiori pœna vindicandum, quàm furtum nō manifestum, de quo supra diximus. In hocque reprehendendos esse Iudices illos existimo, qui furē illum grauius puniendum arbitrantur, qui scalis admotis, vel per tectum domum introeundo furatur, quasi quod qualificatum istud furtum dicatur, vt voluit Peguera d. c.36. nam, & isti fures vocantur, quādo occultè, & sine armis delinquunt, & de istis loquitur Auth. vt nulli Iudic. c.13 §. fures autem vocamus & Iustinianus nullam differentiam esse voluit hoc casu inter vnum furem, & alium, vt legimus in §. aliquando. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.

13 Quintus casus † in furto domestico proponi potest, cuius pœna grauior esse debet, sed moderata, non Gallorum more mortis supplicium, de quo testatur Pith. in not. ad Collat. Mosaica. & Rom. leg. tit.7. Clar. in §. furtum, num.22. & propterea nullo modo recipienda erit illorum Doctorum opinio, qui furem, & famulum domesticum pro veteratis furtis morti condemnant, vt refert, & voluit Hypol. Bonacoss. in tract. de famul. q. 112.

Secunda species generalior furti erit illa, quæ
14 dicitur furtum manifestum † apud iuris authores, quod de die fit, vel de nocte, si fur deprehendatur cum ipso furto, antequàm rem furatam deposuisset in loco destinato, d. §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. l. 3. D. de furt. vel cum effractione, quamuis furem nocturnum atrociorem diurno esse, dicat. I.C. in l. fin. D. de effract. Cuiac. lib.6. obser. c. 8. Hoc iuxta facti varietatem diuersimodè punitur, quotiescunque furtum transit in speciale nomen delicti, vt pulchrè notat Iacob. de Arena in dict. l. capitalium. §. famosos. Aut enim fit simpliciter sine violentia, quod esse, vt plurimum potest, eo in casu, quando isti latrunculi per vicos, & plateas incedendo ab iter agentibus crumenas in caligis obdormientium hominum, vel vestes, aut merces mercatoribus, modici tamen valoris, subfurantur, & eo casu distinxerunt antiqui Iurisprudentes inter seruos, & liberos; seruum enim virgis cæsum saxo præcipitandum iudicarunt, nisi illi impuberes essent, quia tunc virgis tantùm cædebantur, Prætoris arbitratu: & hoc casu pœna mortis furibus imponebatur de iure ciuili, si serui erant. l. penult. D. de condict. cau. dat. In cuius legis interpretatione mirum est, quantum hallucinetur Ias. post alios Doctores, qui contendunt, an Præfectus vigilum potuerit punire; nescientes furem nocturnum à Præfecto vigilum puniri, & pœnam serui in furto fuisse capitalem. l. 56. §. qui furem. D. de furt. Cuiac. lib.9. obser. cap.37. Liberos fustis cæsos tantùm legimus in grauioribus, in leuioribus quadrupli pœnam illis statutam fuisse, à lege 12. tab. recedendo, saccularios, vel fustibus, vel exilio mulctabant. l. saccularij. D. de extraord. crim. Sed deprehensos nocte, vel interdiù cum telo se defendendo liberos licebat impunè occidere. l. si pignore. 54. §. furem. D. de furt. vt omnia exactè refert Gell. dict. cap. 18. Quod, & Mosaica lege cautum erat, Exo. c.22. & criminis pœnam capitalem fuisse aliquando scribit Seru. in illud Virgil. ex lib. 8. *At furis Caci mens effera. &c.* cuius Iuris in hoc manifesto furto circa fures deprehensos in fragranti, illam rationem adfert Xenophon. in lib. de Repu. & gestis Lacede. quia furari nesciebant.

Verùm legis antiquæ asperitatem moderans,
15 Iustinianus censuit huius generis fures, etiam † seruos, non esse morti damnandos, nolens omninò pro furto hominem mori. dict. §. quia verò. Auth. vt nulli Iudic. quam Auth. ob id. Irnerius, in libr. Codicis posuit sub titul. de seruis fugitiuis, quasi quòd de seruis tantùm, non de liberis hominibus tale supplicium sumeretur: Imò & huius furti pœnam quadrupli esse, tam ex serui, quàm ex liberi persona, traditur in §. pœna. dict. titul. de obligat. quæ ex delict. nasc. sed pœna ista dupli, vel quadrupli ciuilis erat, & domino rem furatam persequenti competebat. §. fin. Instit. eod. titul. Duar. libr. 1. disputat. capit. 36. & hoc vltra rei persequutionem. l. 54. §. 3. eod. Ideò de criminali loquens Imperator, in dict. authen. sed nouo iure, dixit esse alio modo citra mortem castigandos; & ciuilem à criminali, ob id, I.C. separat in l. fi. D. de furt. volens temeritatem agentium esse extraordinariè coërcendam. Quo stante circa pœnam Doctores variant: Quidam etenim fustibus tantùm cedendum arbitrantur, per l. saccularij. D. de extraord. crimin. & iste mos fuit Lacedemoniorum; qui teste eodem Xenophonte libr.4. de Cyri minor. expedit. fures manifestos loris cædebant: Alij exilio simul mulctant, ex dict. l. saccularij. l. 1. D. de effracto. vbi I. C. ponit exemplum de illo, qui fuit bannitus per quinquennium propter pecuniam, effracto, perforatoque pariete ablatam. Multi ad triremes damnant, Vlpiani sententiam sequuti, qui in l. 2. D. de furib. balnearijs, scribit fures nocturnos, siue diurnos extra ordinem puniendos, dùm tamen pœna opus publicum non excedat, vel metalli in fure manifesto, idem in expilatore, qui fur dicitur atrocior, voluit idem Vlpianus in l. 1. D. de effractorib. Nonnulli furca suspendunt, confisi super illa allegata consuetudine, de qua supra dixi, & super illo barbaro Gallorum more, qui omnes fures indistinctè furca suspendunt, & ad auth. sed nouo iure respondent illam loqui de simplici furto, non de manifesto. Ego dicerem regulariter huiusmodi generis

furem

furem esse fustibus cædendum pro primo furto; pro
secundo, vltra fustes, exilio perpetuo mulctandum,
pro tertio ad triremes damnandum, vel ad tempus,
vel etiam perpetuò, iuxta furti qualitatem. Sunt enim
isti manifesti fures grauiori pœna mulctandi, quia ri-
diculum esset leuioris conditionis esse eum, qui vi ra-
pit, quàm qui clam amouet, vt Iustin. ait, in §. 1. Instit.
de vi bono. rapto. sed multoties distinguendum esse.
Nam, aut fit cum violentia hominibus coadunatis,
cum effractione muri, vel alij, & tunc licet vi bo-
norum raptorum pœna huiusmodi furem tantùm di-
cere possemus dignum, quę quadrupli est. l. 2. §. in hac
actione. D. vi bonor. raptor. raptor enim pro manife-
sto fure habetur. l. si vendidero. 80. §. cum raptor de
furt. Tamen ego istos fures, quasi latronum, & pirata-
rum more grassantes ad triremes semper condemna-
rem, vel ad tempus, vel etiam perpetuò, iuxta casus
26 contingentiam; nam Iulianus scribit, † eum, qui vi
rapit furem esse improbiorem. d. l. 2. §. cæterùm. D.
vi bon. rapt. Institu. eod. tit. in princ. Ita de effracto-
ribus, & expilatoribus tradunt Iureconsulti nostri,
in l. 1. D. de effractoribus, vbi expressè dicitur istam
pœnam non esse excedendam, & expilator impro-
bus fur dicitur, in l. 12. C. de his, qui notantur infam.
Et illis furibus violentis, ob id, antiquas pœnas Iu-
stin. relinquit, in dict. §. quia verò, versic. eos verò.
27 Aut fit huiusmodi furtum cum † violentia in via
publica cum armis, & tunc transit in aliud genus
delicti, quo qui vtuntur dicuntur propriè latrones,
& illi, qui sæpius hoc modo delinquunt grassato-
res dicuntur, & impropriè vulgò assassini vocan-
tur, dico impropriè, quia propriè assassini dicun-
tur, qui homines furando in via publica interimunt,
quos famosos latrones lex appellat, in l. capitalium.
§. famosos. D. de pœn. licet assassinium apud Cano-
nistas aliud sit, in cap. 1. de homicid. & de istis pari-
ter loquitur Iustinianus, in d. §. quia verò; volens il-
los pœnis legalibus subdi. Itaq; huiusmodi furibus
pœna pro reiterato delicto à lege imposita est mor-
tis naturalis. in d. l. capitalium. §. grassatores. D. de pœ-
nis. illis verbis. *grassatores. qui prædæ causa id faciunt, pro-
ximi latronibus habentur, & si cum ferro aggredi, & spo-
liare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpius atq; in
itineribus hoc admiserunt*. quibus colligimus tunc tales
fures esse morti iudicandos, quando sæpius, & cum
armis in via publica hoc modo delinquunt: licet
Castr. in auth. sed nouo iure, dicat fuisse Vicentiæ
suspensum furem, qui semel tantùm ita deliquerat;
28 & hodie habemus † nouum edictum, per quod
grassatores pro vnica vice tantùm morte damnantur.
Et eadem pœna effractoribus, & expilatoribus alie-
narum ædium imponebatur, si tale delictum in tur-
ba, & cum telo fecissent. l. hi qui ædes. D. ad leg. Iul.
de vi publ. aliàs non moriuntur. dict. §. grassatores, in
fin. & ideò vidi per Senatum aliquando grassato-
res istos ad triremes damnatos, vt fuit in illo Oliue-
rio de Summaripa, qui plures mercatores spoliaue-
rat mercibus in via publica propè Gebennas, qui
ex eo, quòd semel tantùm hoc delictum perpetraue-
rat, fuit per quinquennium damnatus, referente Do.
Senatore Cortina; iuxta opinionem Castr. in dict.
auth. in fin. Aliquando furca suspensos, vt in alio de
Valerbori districtus Vercellensis, qui fuit obreiteratu
ea delicta furca suspensus, referente Don. Senatore
Humello.
Sed ego (citra rescripto edicto) crederem hoc
casu distinguendum, quòd vel simpliciter vis est ab la-
29 ta est † in via publica, vel domo, & tunc tales fu-
res ad triremes, post fustigationem, damnarem ad
tempus, iuxta furti qualitatem; si verò reiterato deli-
querint, post binas fustigationes, ad triremes perpe-
tuas: & cum ista opinione videtur transire Fulgos.
consil.
dict. consil. 157. quando simpliciter in via publica,
sine vulnere saltem furtum fit. Sed lege Longob. tit.
de furt. & de latronibus. cauebatur, vt pro prima cul-
pa non moriatur, sed oculo priuetur, pro secunda
nares abscindantur, pro tertia moriatur. Quamuis
viderim, & hoc casu damnatum per Senatum quen-
dam de Collegio, (qui fuerat condemnatus per me
ad triremes perpetuas) ad triremes per decennium.
Vel huiusmodi vis facta est cum occisione, aut vulne-
ribus, tunc quia hoc vulgariter assassinium dicitur,
de quo plura per Clar. in §. assassinium, & famus in
grassatore, sine vlla remissione furca suspendendos
huiusmodi fures dicerem, & ita solet obseruare Se-
natus noster passim, hoc tantùm casu, morte damnās
regulariter, non ratione furti, sed ratione homicidij,
& in hoc casu loquitur tex. in l. capitalium. §. famo-
sos. D. de pœnis, vt colligitur ex illis verbis ibi. *& sola-
tio sit cognatis, & affinibus interemptorum*, & in hoc pa-
riter casu intelligerem tex. in d. §. grassatores, in pri.
parte, dùm loquitur de aggressione facta in via publi-
ca cum armis; quia præsupponitur saltem vulnera il-
lata, etiam citra mortem, vt ibi notat Alberi. & de istis
intelligenda est, Constitutio Friderici de pace tenen-
da. in §. publici latrones. lib. 2 feud. tit. 28.
30 Erant & apud antiquos duo furtorum † genera,
conceptum, & oblatum, de quibus Gell. dict. cap. 18.
Paul. sent. lib. 2. tit. 31. & Iustinianus meminit. in dict.
titu. de oblig. quæ ex delict. nascun. subque furto
concepto satis subtiliter Ioan. Crispin. d. l. 12. tabul.
ostendit contineri furtum illud, quod per lancem, &
licium fiebat, quasi quòd ex Festo, & alijs istius furti
diffinitio cum diffinitione à Iustiniano tradita de
concepto furto conueniret, de quo Plato memi-
nit lib. duodecimo, de legibus; quod & voluit Tur-
31 nebus aduersar. lib. 30. cap. 23. Horum furtorum † pœ-
nam fuisse tripli scribit Gell. Sed hodie ciuilis ma-
gis, quàm criminalis pœna est, cum huiusmodi fur-
ta quis cogatur restituere, etiamsi emerit bona fide,
sine pretio. l. inciuilem. C. de furt. nisi appareret ali-
quo modo receptatores furti scienter, & dolosè res
furatas oblatas emisse, vel abscondisse, & concepis-
se: isti enim furti non manifesti pœnam subeunt. §.
sed hæ actiones. Institu. dict. tit. de oblig. quæ ex
32 delict. nasc. & quamuis cautela † tradatur ementi
res furtiuas, vt protestetur emere se pro domino
emere, vt dicit Cæpol. cautela 10. Vuruser. pract.
qq. forens. lib. 1. titu. 33 cap. 1. Tamen ista cautela pa-
rum seruit in praxi, quia nihilominus de rigore iuris
domino rem suam vindicanti restitutio, sine pretio
facienda est, vt latè ostendit Paul. Granut. Theore-
mat. 24. Natta consil. 436. Et propterea furti concepti,
& oblati actionem, in desuetudinem abijsse dicit Iu-
stinianus, in d. §. sed hæ actiones, & ista furta species
potiùs atq; dein furti furto cohærentes, quàm furto-
rum genera. dict. §. furtorum. vnde Gell. lib. 6 fur-
tum (inquit) quæstiones cum lance, & licio euanue-
runt. Quæ de re videri poterunt, quæ pulchrè adno-
tat Ant. Augustin. ad l. 12. tab. pag. mihi 176. & 178.
ne ab alijs scripta repetamus.
33 Ex istis sic generaliter propositis distinctionibus
liquet, qua pœna puniri debeant fures simplices,
qui manifesti, & effractores, qui latrones famosi, &
qui assassinium committentes. Restat, vt breuiter
aliqua de sacrilego, circa pœnam, dicamus: Nam
† sacrilegium furando committitur, & sacrilegi
regulariter capite puniuntur. l. sacrilegij. D. ad leg.
Iul. pecul. Sed quoniam multis modis potest con-
tingere sacrilegium; ideò plures casus distinguo, ex
quibus ista pœna dici potest arbitraria; vt per Me-
noch. casu 389. Decian. lib. 6. cap. 23. num. 6. & 14. &
de hoc delicto distinxit Bart. in d. l. sacrilegij. D. ad
leg. Iul. pecul. de hoc est tex. in capit. quisquis. §.

Primus

sacrilegium. 17. quæst. 4. latè Boer. decis. 254.
Primus casus est, quando sumus in vero sacrile-
24 gio, quod fit, quando furtum † in Ecclesia com-
mittitur, & de re Deo consecrata, & in hoc animad-
uertendum est. Aut furatur res parui valoris in æde
sacra, vt pallium altaris, mantile, aut quid simile
Deo dicatum, & tunc vel fustigantur isti fures, vel
ad triremes damnantur ad tempus, siue clàm, siue
manifestò fecerint; est enim sacrilegij pœna regu-
lariter extraordinaria l. 4. §. mandatis. D. ad l. Iul. pe-
cul. quæ lex propriè contra sacrilegos posita fuit,
& id in re minima expressè statuit Vlpianus, in l. sa-
crilegij in fine principij, ad l. Iuliam pecul. in furto
manifesto Ludouicus à Pegner. decisio. criminal. c.
24. num. 23. & ita vidi superioribus diebus damna-
☞ tum ad triremes quemdam Vercellensem, qui pal-
lium Altaris in Ecclesia Carminis subtraxerat, fuitq;
ille damnatus per triennium: licet ego, & aliqui ex
Dominis dicerent fustibus tantùm plectendum. Aut
furtum est magni valoris, vt in vasis argenteis, vel
aureis, & similibus, & tunc quidam indistinctè ta-
lem furem morti condemnant, pro quibus adduci
potest l. sacrilegi. D. ad leg. Iul. pecul. vbi furca suspē-
sos aliquando huius generis fures fuisse traditur, &
cum hac opinione transit per multas rationes Ludou.
à Peguera decis. criminal. cap. 24. num. 15. & sequ.
nolens hoc casu pęnam esse arbitrariam Iudici, &
idem tenet Bos. de sacrileg. num. 4. & cum ista sen-
☞ tentia semel transiuit Senatus in quibusdam Tau-
rinensibus, qui in æde sacra Diui Ioannis panum
brocati furati fuerant, qui fuerant furca suspensi,
multis quidem reclamantibus. Ego verò subdistin-
guerem, quòd aut furatæ sunt res Deo consecratæ,
vt Calices, Patenæ, Sacrarium, in quo Corpus Do-
mini nostri custoditur, vel res similes; tunc pęna
istius furis sit semper vltimo supplicio digna; nisi
quando miseratio ætatis, vel alia circunstantia ad mi-
tiorem pęnam Iudicem perduceret; nec facerem dif-
ferentiam, siue fur esset manifestus, siue occultus,
siue res esset magni valoris, siue parui, & hoc, quan-
25 do † in Ecclesia res istæ furatæ fuerunt, vt post Are-
tin. tradit Boer. d. decis. 254. num. 5. iste enim fur duo
grauia delicta contrectando committit, vt dicit De-
cian. lib. 6. cap. 30. num. 19. Nec ob. tex in d. l. sacrile-
gij, quia ibi mortis pęna illis tantùm datur ad be-
stias damnando, qui dona Dei manu facta nocte
tulerunt, quasi quòd vis addita fuerit. Si verò extrà
Ecclesiam in domo Episcopi, vel priuati furatæ res
sacræ fuerint, tunc ad perpetuas triremes furem re-
legarem; quia licet hoc sacrilegium sit, vt dicit Cu-
iac. lib. 13. obser. cap. 19. in fin. tamen leuius punitur
26 aut verò res, † quæ furatæ sunt, non sunt consecra-
tæ, vt sunt vasa argentea, Cruces. Lampades, vota su-
spensa, & quid simile; & tunc, vel cum violentia res
furata fuit, & etiam morte dignus sit reus, vel sine
vi, & occultè, & mortis pęnam euitare fur debet, &
satis erit, si ad perpetuas damnetur triremes, vel
etiam ad tempus, prout ex furti circunstantijs Iudi-
ci videbitur, cum abscisione auris, nam delictum tale
punitur ex l. Iulia peculatus, vt in l. 1. dict. titu. cuius
l. pęna deportationem, nouo iure, continet. l. 3. D.
eodem. Et ideò donatum Deo immortali, si ablatum
fuerit, illa l. fur tenebitur. l. 4. §. 1. D. eod. & pro hac
distinctione est tex. in d. l. sacrilegij. l. 11. §. fin. eodem.
vbi casus proponitur de eo, qui in æde sacra vnum in
arca absconditum incluserat, vt nocte de arca exiret,
& plura de templo subtraheret, quem in insulam de-
portatum I.C. dicit, & templum ob id à sacrario di-
stinxit Vlpianus in l. qui perforauerit. in fin. D. eod.
tit. & propterea ad hoc animaduertere Iudicem debe-
re scribit Decian. d. loco.
Secundus casus est, quando sumus in sacrilegio
27 non vero, vt quando res priuati in æde sacra † est
subrepta, vt potest esse exemplum, quando furantur
vasa, vel aliæ res priuatorum, quæ pro honore festi-
uitatis commodatæ fuerunt, vel depositæ, vt de pe-
cunia in æde sacra deposita pro maiori custodia,
tradit Cicero lib. 2. de legibus, quem etiam refert
Decian. in tract. criminal. lib. 6. capit. 30. num. 17.
& hoc casu in furto graui quidam imponunt pœ-
nam mortis, & magna est inter Doctores controuer-
sia, an hoc casu dicatur committi sacrilegium, &
duas communes inter se pugnantes sententias refert
Hispanus Ceuallos, in Spec. communium opin. q. 363.
Mihi verò hæc opinio, vti aspera non probatur,
sed vel fustibus, vel etiam ad triremes furem dam-
narem, prout rei furatæ qualitas exigeret: Impera-
torum etenim Seueri, & Antonini constitutione
cautum fuit, hoc casu, furtum non sacrilegium com-
missum. l. Diui. D. ad leg. Iul. pecul. cuius iuris ratio-
nem considerat subtiliter more suo Cuiac. obseru.
lib. 13. cap. 19. quod quidem locum obtinet, si semel
tantùm fuisset hoc delictum commissum: sed si sæ-
pius, ego ad exemplum grassatorum, qui sæpius gras-
santur, crederem delinquentem vltimo supplicio
dignum, & ita votabam contra quendam, qui in
ędibus sacris diuersis temporibus plura vota de more
☞ suspensa, etiam egregij valoris, subtraxerat. Senatui
nihilominus placuit, etiam hoc casu mitior opinio, &
fur inquisitus ad triremes perpetuò damnatus 1601.
27. Februarij.
Tertius esse potest casus, quando furtum est fa-
28 ctum in domo Principis, & tunc quidam † indistin-
ctè voluit instar sacrilegij huiusmodi furem esse mor-
ti damnandum; quia in l. Iulia peculatus, qui rem
publicam furantur in cuius locum res Principis suc-
cessit, inter sacrilegos connumerantur. l. 1. ad l. Iul.
pecul. siue parui, siue magni valoris res existeret, &
cum ista opinione quidam ex Dominis in facti con-
tingentia transibant contra quendam Hispanum, qui
furto vestes quasdam satis egregij valoris in Palatio
Serenissimæ Infantis Catherinæ Austriacæ vni ex
Domicellis subtraxerat; & pro hac parte allegabatur
exemplum illius furis, qui crumenam in Curia Parla-
menti furatus fuerat, quem refert Papon. lib. 23. tit. 6.
arest. 1. fuisse morti damnatū. Clar. in §. furtum. nu. 5.
in fin. & de isto crimine scribit Vincent. de Franch.
decis. 315. par. 2.
Ego sanè contra seueritatem istorum Domino-
rum reclamando, dicebam esse omninò distinguen-
29 dum; quòd † aut furata fuit in domo Principis res
propria ipsius Principis, & tunc pœna non debet
excedere deportationem, quæ pœna hodie trire-
mium est; nisi res adeò qualificata esset, vt mortis
reum furem faceret, quod non alio in casu admit-
terem, quàm in furto thesauri, nam & hoc casu
procedere debet sententia Iustiniani, in authen. sed
nouo iure, vt pro furto homo non moriatur: hic
enim actio furti tantùm locum habet, vt de pecu-
nia ciuitatis subtracta scribit Papinianus, in l. ob pe-
cuniam. §. 1. D. de fur. vel vt alij volunt incideret iste
fur in pęnam l. Iul. peculatus, quæ erat deportatio-
nis, quæ contra sacrilegos, rem sacram, vel publi-
cam subripientes, dicta erat. l. 1. ad l. Iul. peculat. vn-
dè Alc. lib. 1. dispunct. cap. 3. legit aliter l. illam ob
30 pecuniam, † vt intelligat. I.C. non solum furti pœ-
na, sed etiam l. Iul. teneri huiusmodi furem; quæ le-
ctio non mihi videretur respuenda, nisi viderem il-
lam non concordare cum lectione, quam liber meus,
Taurelli diligentia, ex Archetipo Florentino de-
promptus, habet, quæ concordat cum vulgata
lectione: Ideò Alciatum reprehendunt Duar. lib.
2. disput. cap. 26. P. Faber. pri. semestr. cap. 23. P. Gre-
gor. lib. 32. Syntagmat. cap. 19. num. 1. Non enim de-
bemus

bemus nos esse sculores ipsis barbaris, qui hoc casu mortem condonant, & in nouecuplum condemnant, vt habemus in legib. Visigot. lib. 7. tit. 2. l. si quis, de thesaur. & hoc casu, legis Iuliæ peculatus pœna damnandos illos esse Martianus respondit, qui de re ciuitatis aliquid subripiunt, ex Traiani, & Adriani constitutionibus. d. l. 4. §. fi. D. ad l. Iul. peculatus. & in re principis subtracta ita loquitur expressè text. omninò videndus, in l. si quis aliquid. 38. in princip. D. de pœna. l. sacrilegij. §. fin. D. ad l. pecul. Aut verò
31 furtum factum † fuit de re priuati, & tunc non peculatus, sed furti pœna reus tenetur. d. l. Diui. D. ad l. Iul. pecul. Peguera d. cap. 24 in fin. sed illa grauior, ex qualitate loci, & rei furatæ est imponenda; Ideò dicebam istum furem esse ad perpetuas triremes damnandum, ob reiterata hoc modo furta in domo Principis facta, & hanc meam sententiam validissimis, & subtilissimis rationibus tuebatur Illustris D. Senator Crauetta, & cum ista opinione transibat maior pars Dominorum, atque ita pronunciatum. Et fuit iste fur ad triremes condemnatus, addita pœna amputationis auris, quæ in grauioribus furtis solet per Senatum imponi, & Sententia exequuta de anno 1594. secunda Ianuarij.

Ceterum condonabis amice Index loquacitati nostræ in hac materia, in qua longiores instituto fuimus, propter casuum varietatem, qui in hoc delicti genere contingere solent, & laboriosam operam nostram, quæ tibi solatio esse debebit, aliquando laudare non dedignaberis.

Seruitus in fundo vrbano, vel rustico ab initio legitimè constituta, vtrum possit inuito patiente augeri, & ampliari.

QVÆSTIO LXXXI.

1 *Seruitus, an possit augeri, & num. 2.*
3 *Tex. in l. nō mod°. C. de seruit. & aqu. quomodo intelligatur.*
4 *Seruitus viæ augeri potest de vno prædio ad aliud, secus in seruitute actus, quæ in iumentis, & vehiculis consistit.*



VBITATVM fuit in quadam causa Losç contra Sapientem, nunquid possit
2 † seruitus augeri, & ampliari, præsupposito, quòd per vnam ex partibus possideretur vinea quædam per quam antiquitus esset constituta seruitus itineris, & actus ad aliam vineam alterius partis, quæ volebat vti eadem via, pro alia vinea superiore. Et quòd posset vicinus vti eadem via, pro illo prædio superiore, adducebatur doctrina Lucæ de Penna, in l. Paripum. C. de cursu publ. lib. 12 quam sequitur Boer. decis. 322. num. 12. in fine: latè Crau. consil. 676. per totum, qui in hanc opinionem videtur inclinare, siue de iure seruitutis, siue de iure communionis agatur, per tex. in l. 1. §. Illud Labeo. D. de aqua quotid. & æstiu. vbi si aqua sit ingressa prædium meum, possum illam ad aliud prædium inde diuertere, licet per prædium vicini transitum faciat, de qua re scribitur in decis. 245. num. 2. in nou. p. pri. Idem in casu seruituris nouissimè defendit D. P. Surdus cons. 41 per tot. lib. 1. vbi consuluit, quòd frater, qui tenatur præstare fratri seruitutem viæ, & transitus ad domum diuisam, teneatur eandem præstare pro domo empta, & ibi multæ rationes adferuntur. Cephal. consil. 175. lib. 2. vbi voluit, quòd possit etiam per fratrē construi molendinum, per quod augeatur seruitus viæ in prædio seruienti. Quam opinionem facilè admittunt Doct. omnes procedere, si nullum damnum ex ista ampliatione seruitutis adferatur prædio seruienti, vt innuit Lucas de Penna in d. l. Paripum.

Pro contraria parte, quòd imò vbi agitur de serui-
2 tuta, illa nō possit vllo mō † ampliari, adducebatur text. in l. non modus, C. de seruit. & aqua, vbi licet aucta fuerint prædia, quibus debetur seruitus aquæ deducendæ, non tamen augetur modus aquæ initio præfinitus, & limitatus, cui conuenit l. 5. §. Neratius. D. de seruit. ex qua notat Bar. quòd seruitus realis imponi non potest, nisi quatenus exigit vtilitas prædij dominantis, per quæ iura ita concludunt Cæpol. de seruit. rust. præd. tit. de aquæ duct. column. 5. vers. item quid si debetur. Papiens. in for. libelli actionis confessor. in verbo, seruitus, num. 5. Paris. consil. 118. num. 54. & consil. 116. lib. 1. Panciroł. consil. 119. num. 61. & seq. & ita sibi contrariando consuluit Surd. consil. 27. per totum.

Verùm, ad ista omnia respondebatur, quòd illa iura, & auctoritates procedūt duobus in casibus, scilicet quando infertur damnum ex illo augmento seruitutis prædio seruienti, & quando ab initio seruitus fuit limitata; & in hoc secundo casu loquitur. l. non modus, & §. Neratius, & propterea d. l. non modus, intelligit Brun. in tractat. de augm. concl. 10. num. 22. & 23. vt procedat tantùm in augmento, quod præuideri non potuit, & ad Paril. & alios respondent Crau. & Surd. in locis supra citat.

Mihi in hac dubitatione, sine præiudicio melioris sententiæ, & maturioris deliberationis, videretur
4 † distinguendum, quòd, aut sumus in simplici seruitute itineris, de qua I.C. loquitur in l. 1. §. iter. D. de seruit. rustic. prædior. & tunc dicerem procedere primam opinionem, vt etiam pro alijs prædijs postea acquisitis possim liberè transire, quia nullum damnum infertur vicino, a quo iam habeo ius seruitutis pro prædio vno, nam ex eo possum ad aliud commeare, nemine impediente, & ita procedit. §. illud Labeo, & doctr. Crau. & aliorum. Aut vltra seruitutem itineris est etiam seruitus actus, quæ in agendo iumento, vel vehiculo per viam consistit, & tunc non possit augeri, nec illa vti alio modo, quàm quatenus pro illo fundo opus sit, vt dicit tex. in d. §. Neratius quia non est dubium, quin ex ea ampliatione damnum sentiret is, qui seruitutem præstare tenetur. Et cum ista distinctione transiuit Senatus in prædicta causa, cōcedendo indifferenter vsum itineris pro personis in prædio seruienti, etiam pro alio prædio superiori. limitando seruitutem actus pro bobus, & vehiculis ad prædium dominantem simpliciter, præsupposito quod vsus viæ competeret, non iure communionis, sed seruitutis 1594. 8. Martij, referentib. DD. Senatoribus Crauetta, & Fanzono.

Reductio ad abitrium boni viri intra quod tempus lato laudo peti debeat, & an currant fatalia in causa reductionis.

QVÆSTIO LXXXII.

1 *Reductio est appellationis species.*
2 *Reductio à laudo intra quod tempus peti debat.*
3 *Fatatalia, an currant in causa redductionis, sicut in causa appellationis.*
4 *Reductionis causa, quando agitur coram arbitris, non seruatur ordo iuris.*
5 *Causa reductionis agitatur, ac si à Iudice ordinario sententia lata esset.*
6 *Laudum latum ab arbitrio differt à lata per arbitratorem.*
7 *Appellationis tempus currit intra decem dies à sententia tam arbitri, quàm arbitratoris.*



EDVCTIO solet fieri ad arbitrium boni viri à laudo lato per arbitrum, vel arbitratorē, cui causa tàm de iure, quàm de amicabili compromissa fuit; quamuis re vera eo casu reductio magis propriè postuletur, quando de illius sententia partes conqueruntur, à qua prohibita est appellatio ex forma compromissi. Quæ quidem reductio nulla cautela impediri potest, & propterea; quamuis reductio appellatio-
1 nis nomen non habeat, illam † tamen esse quandam appellationis speciem, nostri tradiderunt, post Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum, num. 19. & 22. D. pro socio. D. Pater meus, decis. 14. num. 2 per tex. in leg. non distinguemus. § cum quidam in fin. D. de arbitris. Ex qua conclusione infertur ad duas vtiles, & quotidianas quæstiones, quarum prima est, à quo tempore, vel intra quod tempus petenda sit ista reductio; secunda est, an in causa reductionis currant fatalia, ut in causa appellationis, & habeat locum Decretum Ducale de fatalibus loquens.

2 Primam quæstionem † maximè dubiam esse, dicit nouissimè Hispanus Cæuallos in Speculo commun. opin. contra commun. q. 49. num. 2. multasque in eo articulo opiniones refert Lanfr. de arbitr. num. 47. & illam adeò dubiam reperijt Bartol. ut dixerit ob illius difficultatem egere decisione Principis, ob quam perplexitatem Ciuis Bonon. super ea statutum ediderūt, de quo mentionem faciunt Bologn. consil. 28. & Maluasia consil. 108. num. 27. lib. 1. & in Hispania edita fuit lex Partitæ 35. tit. 4 par. 3. per quam dicit Cæuallos comprobari, & recipi opinionem Spec qui voluit, quòd ad instar appellationis intra decem dies sit petēda reductio. Verùm in hac quæstione communis opinio est, ut usq; ad 30. annos possit peti reductio, ut dicit Rober. Maran. de ord. iudic. par. 6 tit. de appell. nu. 324. & 267. Andr. Gail. pract. obser lib. 1. obseru. 150. ubi amplè, & doctè de hac materia disserit. & post Afflict. decis. 332. Viu. decis. 276. lib. 2.

Secundam quæstionem examinauit Bal. cons. 169.
3 lib. 3. ubi uoluit non currere fatalia in causa † reductionis, quia illud iudicium habetur pro prima instantia, & dicit non habere locum decretum loquens de appellatione; & hoc idem uoluit Zabarel. consil. 116. vers. secundum dubium. Lanfranc. d. tract. de arbit par. ult. quæst. 21. num. 53. Pro quibus faciunt ea, quæ de reductione ad arbitrium boni uiri magis communiter Doct. asserunt, illam esse coram Iudice ordinario petendam, & quod sit Iudex causæ ordinarius, de qua re scribitur latè d. decis. 14. Item facit, quòd
4 in processu talis † reductionis non seruatur ordo iuris, ut per eundem Zabarell. consil. 139. & 140. in fi. Sed contrariam opinionem, quòd imò currant fatalia ad instar iudicij appellationis tenuit Rol. à Vall. cons. 94. lib. 1. ubi etiam generaliter uoluit, post gloss. Bald. Angel. & Salyc. in l. fin. C. de temp appell. quamlibet causam recursus regulari secundum tempus appellationis. Quam opinionem in facti contingentia de anno 1564. ultima Octobris in quadam causa Royapanis, sequebatur fel. recor. Pater meus, illa ratione, quia aliàs daretur uia fraudibus, & rerum dominia penderent in incerto, cum lata sententia, seu laudo arbitri, ille qui obtinuit, crederet esse tutus, & tamen per uiam reductionis per triginta annos res in dubiū reuocaretur; prout ille adnotabat in antiquis suis re-
5 collectis. Addebam ego alteram rationem, † quòd in causa ista proceditur, ac si à Iudice ordinario, & competenti sententia lata esset, cum de consensu partium Iudex electus fuerit, qui antea iurisdictione carebat, ut latè per Bursat. cons. 184 nu. 10. lib. 2.

Vtramque tamen quæstionem definiunt multi, distinctione adhibita inter arbitrum, & arbitratorem,
6 ita vt si sententia, siue laudum ab arbitro latum fuerit, in quem compromissum virtute statuti, vèl de partium consensu, tanquàm in Iudicem ordinarium factum esset, vt de iure tantùm casum terminaret, & ab eius laudo reductio petita sit, omnes termini, qui in causa appellationis circa tempus, & fatalia, vel à iure, aut à statuto, aut Principis Decreto ordinata sunt, ad vnguem seruentur: Si verò causa fuerit compromissa in arbitratorem, qui litem motam de iure, & amicabili compositione definire potest, tunc neque tempora appellationum, neque fatalia attendantur. Et hanc esse vnam ex differentijs, quę notari solent inter arbitrum, & arbitratorem dicit Ioan. Baptista de Sancto Blasio, in tract. de arbitrio, & arbitratore, quæst. 84. num. 65. & hoc modo post eundem, & Lanfranc. distinguit Marc. Ant. Blancus, de compromissis. quæst. 10. prine num. 17. & 18. Bal. cons. 355. lib 5. & Zabarel. in d. cons. 116. Rober. Lancell. de attenta. par. 2. c. 12. num. 111. & duob. seqq.

Ego quidem probarem opinionem istam, & distinctionem quo ad fatalia, vt illa non currāt in causa appellationis, seu reductionis à laudo arbitratoris, sed
7 quoad tempus † appellationis faciendæ, vtroque casu crederem verius esse, vt appellandum sit intra 10. dies, ne causæ stent in suspenso: sed in praxi vidi, quo ad tempus appellationis, vtranque opinionem seruari in laudo lato per arbitratorem, & quoad fatalia Senatus noluit recedere ab opinione Bald. & aliorum, quę videtur magis communis, & Rol. loquitur in casu supplicationis à sententia Principis, vel supremi Magistratus, habentis ius Præfecti Prætorio, à quorum sententia, propter reuerentiam non datur appellatio, sed recurritur per viam supplicationis, tamen causa regulatur ad instar appellationis, iuxta notata in auth. quæ supplicatio. Cod. de precibus. Imp. offer. nisi aliter Decreto prouisum fuerit; prout in patria nostra per nouas Constitutiones, & tempus supplicationis, & cursus fatalium ordinantur.

Dominus, an, & quando pro delicto sui famuli teneatur, & nunquid illum in manibus iustitiæ exhibere cogatur.

QVÆSTIO LXXXIII.

1 *Dominus non punitur pro delicto famuli in sui præsentia commissi & num. 3.*
2 *Homicidium à famulo commissum non præcedente mandato non grauat dominum authorem rixæ.*
4 *Pater an teneatur pro delicto filij.*
5 *Clericus efficitur irregularis propter homicidium sui occasione commissum.*
6 *Famulus tenetur etiam cum armis domino opem ferre.*
7 *Dominus, an teneatur fisco exhibere famulum, qui deliquit, & num. 9.*
8 *Fiscus habet priuilegium, vt illi edantur iura ad fundandam illius intentionem, & quomodo id locum habeat. num. 11.*
10 *Statutum disponens, quod dominus teneatur pro delicto famuli, quomodo sit intelligendum.*



AMVLVS Titij videns dominum rixantem, qui dominus fuerat auctor rixæ, accurrit, & vulnerauit Semproniū, qui cum domino rixabatur, indè fugam arripuit; processum fuit criminaliter contra dominum, & causa in auditorio Senatus deuoluta, de duobus dubitari contingit. Primò nunquid aliqua pœna ipse dominus propter delictum famuli veniret puniendus, Secundò, vtrum dominus istum famulum exhibere teneretur. Ad primam quæstionem videbatur pri-

1 ma facie dicendum, dominum † non esse puniendum,
per tex. in cap. quia præsulatus. pri. quæst. 4 per quem
ita videtur tenere. glo. in cap. fin. 23 quæstio 8. & eam
Glo. ad hoc propositum citat, & sequitur Bald. in l. da-
ta opera. col. pen. vers. sed pone Titius C qui accusar.
non poss. Fel. in cap. cum ad sedem. de restit. spoliat. &
2 regula est, quòd † homicidium, mandato minimè præ-
cedente, à famulo commissum, non grauat dominum,
etiam authorem rixæ, nisi ille potuisset prohibere, &
non prohibuerit, cap. Petrus, de homic. & ibi Fely. latè
Gomez. varia. resolut. lib. 3. tit. de delictis. cap. 3. num.
47. & multos adfert Plaza, in Epit. delict. c. 14. num. 2.
Cuius quidem viri conclusionem, quam facit num. 4.
vt dominus pro delicto, & homicidio sui contempla-
tione à famulo commisso teneatur, tunc demum pro-
cedere arbitror, quando scientia, & assensus domini
præcesserunt, aliàs conclusio non subsisteret, neque
in praxi reciperetur: præsertim quando homicidium
fuit in rixa commissum, & delictum non habuit cau-
sam successiuam, vt prohibitio fieri possit, prout opti-
mè post Abb. & Bernardum Diaz. considerat Hippol.
Bonacossa in tracta. de seru, vel famul. quæstio. 57,
& 63.
3 In oppositum, quòd dominus † teneretur, addu-
cebatur tex, in l. quoniam multa facinora. C. ad leg.
Iul. de vi publ. ibi, *& alterutri parti causam malorum
præbuit*, & tex. in l lege Corn, §. cum quidam. D ad
leg. Corn. de sicar. & cap. cum homo. 23. quæst. 5. & c.
si. in prin. de iniur. & illa regula vniuersalis, quòd qui
causam damni dat dãnum dedisse videtur; vndè scri-
4 psit Cyn. in l. penult. de noxal. quòd † pater pro filio
tenetur, & ibi, in fine, dicit hoc pendere ab arbitrio
superioris, semelque ob delictum filij fuisse patrem
priuatum officio; quod quidem verùm est, si aliqua
præsumptio contra patrem militaret, vt dicit Plaza
d. num. 4 post Hippol. consil. 3. num. 18. & si pater po-
tuit prohibere, & non prohibuit. Et pro hac parte
videtur facere notabile dictum Ioan. Andreæ in dict.
cap. Petrus, versicu. occasionem, de homic. vbi cleri-
5 cus, † qui fuit auctor rixæ, efficitur irregularis, etiam
quòd præter eius voluntatem amicus clerici superue-
nit, & alium vulneret, & idem dicunt ibi Hostiens. &
Abb. num. 1. Card. in 4. oppos. Ioan. de Anania. col. 2.
vers. ex quo infert.
Neque obstabunt ea, quæ pro excusatione domini
supra dicta fuerunt, quia licet non teneatur pro deli-
cto famuli, vt etiam voluerunt Bald. & Ias. in l. 1. in
secundo notab. si quis eum, qui in ius vocatus est, vt
eximat. & in l. 1. D. si ea noxali causa agatur. Bolog. in
auth. habita. C. ne filius pro patre. num. 32. quinimò
6 teneatur famulus † etiam cum armis domino opem
ferre, vt per Bonacossam in dict. tract. de famul. quæ-
stio. 66. Tamen hoc non procedit, quando dominus
videns fieri delictum, tacuit, & non prohibuit, pro-
ut erat in casu, de quo agebatur. Alcia. de præsum-
ptionibus, regul. tertia, præsumptione 41. post Bartol.
Bald. Abb. & alios per eum relatos, præsertim si rece-
ptasset posteà famulum. lege 3. §. si quis eorum. D. ad
Sillan. Gandin. de fur. & recept. colum. 14. Et pro-
pterea dicebatur saltem hoc casu dominum extra-
ordinariè puniendum esse, cum fuisset auctor ri-
xæ.
7 Ad secundam quæstionem, vtrum † ad exhibitio-
nem famuli dominus teneretur. Pro Fisco adduce-
batur, dominum ad exhibitionem teneri, quia fis-
cus volebat illum habere in testem, vt perscrutaretur
8 de mandato, & fisci priuilegium † est, vt probatio-
nes de domo rei capere possit, & reum ad exhibitio-
nem iurium, & instrumentorum cogere. l. 2. §. Diuus.
D. de iure fisci, cum simil. multis adductis à Peregr. de
iure fisci, lib. 7. titul. 3. num. 11. instrumentorum autẽ
appellatione veniunt omnia ea, quæ Iudicis mentem
instruunt. l. fin. de fide instrumen. & pro ista parte ad-
ducebatur tex. qui videtur satis clarus, in l. si criminis.
D. ad exhib.
Pro ista contraria parte, quod in criminalibus
9 † non teneatur dominus exhibere famulum, imò nec
seruum, facit l. pen. §. fin. C. de noxal. & l. si criminis,
C. ad leg. Iul. de vi. Secundò facit; quia non tenetur ad
exhibendum dominus, quando ageretur pro delicto,
ad quod ipse dominus non teneretur. Glo. postula-
tur, in d. l. 11. C. ad exhib tunc enim seruum, seu famu-
lum exhibendo liberatur. Roman. consi. 13. & 15. Ter
10 tiò, si statutum † dicat, quòd officialis teneatur pro
facto famuli, intelligitur si agatur ciuiliter, non autem
si criminaliter. Put. de synd. §. familiaris in c. 1. num. 5.
& cap. 3. num. 23. & cap. 4. num 4. per Glo. & Bal. in l.
obseruare, §. proficisci, de offic. Proconsul. glo. postu-
latur, in d. l. 2. C. ad exhib. Item intelligitur tale statu-
tum, si petatur præsentatio famuli, antequàm famulus
recedat; secùs si iam recessisset, quia ad impossibile
nemo tenetur. Bal. d. §. proficisci, Catald. de Homod.
q. 278. Put. d. c. 3. num. 24.
Et tenendo istam partem, ad contraria responde-
tur, quòd non habet locum exhibitio, vbi non est fa-
cultas exhibendi. l. 1. §. fin. & l. 3. ad exhib, & eo casu
11 etiam † fisco non fit editio. l fin. C. de fide instrum.
vndè nisi fiscus probet famulum esse penès dominũ,
vel ab eo occultatum, aut dimissum, postquam cæpta
est lis per fiscum contra dominum, non potest petere
istam exhibitionem.
☞ Censuit Senatus in causa Dom. Manfredi de So-
lario, Dominum condemnandum in pœnam pecunia-
riã scut. 500. pro verberibus illatis cum baculo à suo
famulo, eo præsente; non tamen teneri ad exhibitio-
nem famuli, etiam quòd sciente domino aufugisset.
Et iterum in causa Do. Scipionis Mochiæ de Cuneo,
vidi per Senatum fuisse famulum, qui Mochiam cum
Domino astantè occidit, ad pœnam amputationis ca-
pitis damnatum, domino bannito perpetuò ab isto
Dominio, & primæ decisionis testis mihi est D. Pater
meus in suis collectaneis, & eandem confirmauit vi-
ua voce sententiam Excellentissimus Dom. meus Præ-
ses Assessis Carolus ab Orasco, Illustrissimi Octauia-
ni Sabaudiæ Cancellarij filius dignissimus, & qui Do.
Manfredo Solario, contra quem fiscus agebat, soro-
rius erat.

*Vasa vinaria, & dolia, vtrum venditis ædi-
bus sint in venditione comprehensa, vel in
vsufructu vineæ legato contineantur. Ex-
plicantur iura de hac re loquentia, & de mo-
lis, ac alijs pro molendino paratis, an ve-
niant in legato.*

QVÆSTIO LXXXIIII.

1 *Vinaria vasa, quæ dicantur.*
An illa veniant venditis ædibus, vel vinea num. 2. & 4.
3 *Defossum, & defixum, quid sit apud iuris authores.*
5 *Vasa vinaria, quæ perpetui vsus causa parata sunt in le-
gato, vel venditione continebuntur.*
6 *Fornimenta Castri, si castro non adhæreant, spectant ad hæ-
redes.*
7 *Vendita vinea non veniunt torcularia, & tinæ.*
*Fallit, si pro maiori parte redditus illius in vino consistũt.
num. 8.*
9 *Vsufructu legato veniunt vasa vinaria, ad vsum patris
familias pro vino conficiendo destinata.*
10 *Molendino legato, an veniunt parata ad vsum molendini.*
11 *Destinata ad vsum rei veniunt cum legato ipsius rei.*

VASA



1 ASA vinaria, quę in torcularibus con-
sistere, & in dolijs ad vsum vini paratis,
scripsit Paulus, siue Vlpianus, vt alij ma-
lunt, in l. vinaria. 206. de verbo. signific.
quibus addi possunt labra, & tinæ, vt vul
gò dicitur, in quibus vuæ immittantur ✝ pendendæ, ac
præmendæ pro vino faciendo, & illas esse existimo,
quas Scæuola in l. Lucius 91 §. collegio. D. de legat. 3.
2 machinas vocat. An veniant, & comprehendantur
venditis ædibus, aut vineis, vel earum vsufructu le-
gato, dubitatum aliquando fuit. Et hac in re aliqua
mihi esse videtur dissensio inter antiquos iuris autho-
res, namque Vlpianus in l. fundi. 18. in princip. D. de
actio. empt. scripsit vasa vinaria fundi, & villæ non
esse, quamuis ea defossa sint, eademque vasa in legato
non contineri, scripsit Scæuola in d. l. Lucius. §. colle-
3 gio. Quæ autem illa sint, quæ defossa ✝ dicuntur,
non benè explicauit Accursius, neque etiam Dynus,
& Albericus, qui voluerunt defixum esse, quod mi-
nimè fixum est; sed hac in re à Grammaticorum in
terpretationem recedendum non erit, & apud Gram-
maticos defossum dicitur, quod in terram fossæ factæ
positum est quasi sepultum, & alibi depressum dicitur
in hac eadem vasorum materia, in l. 3. §. in dolijs. D. de
tritico, vino, & oleo legato, & idem est, quod defi-
xum, de quo in d. §. collegio. & defixum illud dicitur,
non quod refixum est, sed quod benè fixum, & radi-
catum reperitur, vt apud Cicer. Philip. IIII. vbi ait.
*Virtus est vna altissimis defixa radicibus, quæ nunquàm
vlla vi labefactari potest, & nullo dimoueri loco.* Vndè
malè Accur. in d. § collegio. verbum defixa pro non fi-
xa interpretatur, defossa autem dicebantur vasa vina-
ria, quia in fossis, seu caueis tenebantur, vt est tex. in
l. penultim. §. fin. D. de actio. emptio. Et hæc vasa, quia
affixa erant, & inter immobilia connumerabantur,
ideò tanquam ædium pars in venditione contineri po-
tuissent, nisi aliter à suprascriptis iuris authoribus de-
cisum esset.

Sed contrarium, quòd imò hæc vasa in venditione
4 ædium contineantur, quando defossa ✝ sunt, scripsit
Paulus in l. dolia. 76. D. de contrahen. empt. vbi loqui-
tur de dolijs in horreis positis, & idem in domus lega-
to, scribit Iabolenus in l. dolia. 26. Pomponius in l.
cùm fundus. 21. D. de fun. instruc. & instru. lega; Idque
generaliter in rebus affixis locum habere multi scri-
pserunt; sicuti & vendita domo rotam, & cordam
cum situla, quæ ad puteum extat in venditione veni-
re voluit Cæpol. de seruit. tit. de puteo. num. 6.

Ad euitandas, seu magis conciliandas istorum Iu-
risconsultorum authoritates. Glo. Bartol. Alberic. alij-
que Doctor. multa dixerunt, & Bartol. in l. fundi. non
benè se explicat, & se remittit ad ea, quæ dixit in d.
§. collegio. Ego breuioribus agendo putarem in pro-
prietatis venditione, vel legato non quidem atten-
dendum simpliciter esse, an res illæ ita sint affixæ, vt
difficilè moueri possunt præ sua magnitudine, vt di-
xit tex. in l. 3. §. 1. D. de vino, tritico, & oleo lega-
5 gato; sed inspiciendum esse, an illa ✝ vsus perpetui
causa fuerint in ædibus destinata, ita vt quæ vsus per-
petui causa non sunt posita licet defixa, & defossa
sint, non venirent in venditione, vel legato; vt est
de mente Bart. Bald. Alber. & Castren. in dict. l. fundi,
quam legunt cum §. ædibus præcedenti; quemadmo-
dum ea, quæ fixa non sunt sine difficultate non con-
tinentur, & vt dicit Bald. in consil. 232. fornimenta
6 ✝ Castri, si non adhereant Castro non transeunt,
tanquàm feudalia ad agnatos, sed ad hæredes. Si ve-
rò vasa illa perpetui vsus causa parata sint eaque simi-
liter defixa erunt, si nihil dicatur, in venditione, vel
legato continebuntur, per tex. satis clarum in dict.
leg. fundi. §. Labeo. & de istis dolijs, quæ vsus perpe-
tui causa parata sunt, loquitur text. in dict. leg. dolia
de fundo instruct. Et ex istis, quoad vinaria vasa in
venditione vineæ, conclusionem facere possumus
7 ✝ vinea vendita minimè venire torcularia, dolia vi-
ni, & machinas illas, quas tinas appellamus; nisi illud
expressum sit, prout de torcularibus, & tinis ferè sem-
per in Instrumentis mentio fieri solet: nisi illa perpe-
tui vsus causa parata sint, vel solo affixa reperiantur;
vel nisi mos, & consuetudo regionis aliud postula-
rent, vt voluit glo. in d. l. 5. §. si vinum. in verbo, volue-
runt. D. de trit. vino, & oleo legato; vel nisi natura rei,
vel fundi venditi postularent, vt illo vendito talia re-
nirent vasa; prout esse potest, quando quæstus fundi
pro maiori parte in vini redditibus, consistit. per l. in
fundo, & l. in instrumento. D. de fundo instruc. vel
☞ instrum. lega. prout censebat Senatus, declarando,
8 quòd vasa vinaria, ✝ quæ in Abbatia quadam reposita
erant, cuius redditus pro maiori parte in vino consi-
stebant, ad Abbatem successorem pertinebant, non
autem ad hæredes, vel creditores illius, prout vidi no-
tatum in manuscriptis Decisionibus. D. Patris mei, fe-
licis recordationis.
9 Si verò ageremus de legato ✝ vsusfructus, dicendum
esset, talia vasa facilius in legato contineri, iuxta text.
in l. sed & si quid. §. proprietatis. D. de vsufruct. quia
vt ibi dicit. IC. legato vsufructu fundi, vel domus,
voluntas testatoris ea videtur esse, vt etiam habeat le-
gatarius instrumenta, inter quæ ista connumerantur,
vt declarat Bart. in l. 2. §. dotes, de fundo instruct. Ex
quo in facti contingentia inferebam quòd Commen-
datarius, qui consequitur Commendam, seu benefi-
cium, cum sit potius loco vsufructuarij, quam pro-
prietarij, habere debet instrumenta prædicta tanquàm
dependentia à beneficio illi collato. Non autem veni-
rent in tali legato dolia, seu cadi, in quibus vinum con
seruatur, quia illa sub nomine supellectilis continen-
tur. Neque etiam vino legato venirent. l. vino lega-
to, cum l. seq. D. de trit. vino, & oleo legato.

Ex istis inferri potest ad aliam similem quęstionem
quæ in rebus similiter affixis, vel non affixis consistit,
vtrum vendito, seu legato molendino, molę nundum
10 affixæ, sed paratæ, ✝ prout renouandis veteribus, sicu-
ti alia lignamina pro eodem vsu destinata, huic lega-
to cedant. Et cum iste casus contigisset in quadam
Nitiensi, referente Illustri Domino Senatore Appia-
no, nuper dum hæc scriberem defuncto (quem Deus
in gloria cęlesti videat) multum dubitabatur; quia
molæ, licet essent paratæ, non tamen erant affixæ, &
dicebantur instrumentum molendini. l. quæsitum. §.
& molas, & §. cellarium. D. de fun. instruct. instrumen-
ta autem, quæ in re legata sunt, non venire fundo le-
gato, regula est, nisi dicatur specificè de fundo instru-
cto, vt per Mantic de coniectur. vlt. volunt. lib. 9. tit.
2. sub num. 15. Imò, & de affixis dubitatio esset, per
tex. in l. cum fundus. 21. D. eod. nec etiam si paratæ es-
sent pro molendino. & destinatæ. l. fundi. §. fundo ven
dito. & §. Labeo. D. de actio emp. Sed propter præsum
ptam testatoris voluntatem, quasi affixaturus, si vixis-
set, imò etiam legaturus, fuit dictum molas nouas le-
gato cedere, per tex. quem ad id inducebat subtiliter.
☞ D. tunc Senator Crauet. in l. item legato. 47. §. 1. de
lega. 3. & addi potest tex. in l. vino cum l. seq. D. de trit.
11 vino, & oleo lega. & sic res ✝ destinatæ ad vsum rei le-
gatæ veniunt re ipsa legata. l. & si non sint. 21. in prin-
cip. D. de aur. & arg. leg. l. si vxori. 41. in fi. eod. Docto-
res in l. cætera. §. si parauerit. D. de leg. 1. Caroc. in cap.
cum quid. d. par. 1. ampl. 2. num. 8. de reg. iur. in sexto.
Et ad destinationem plura cumulat. Surd. consil. 395.
& hoc non habet dubium, si legatum fuerit factum
coniunctę personæ, prout erat in causa, de qua ageba-
tur; in qua fuit reuocata sententia Pręfecti, confirma-
ta illa Ordinarij 1598. 29. Iulij.

Decretum nouum Sabaudiæ, diſponens, quòd ſententiæ virtute, bona condemnati expreſsè hypothecata remaneant, an procedat in ſpontanea condemnatione, & an ſententia regulariter hypothecam tribuat.

QVÆSTIO LXXXV.

1 *Decretum loquens de ſententia, an habeat locum in condemnatione ſpontanea.*
2 *Condemnatio ſpontanea eſt maioris effectus, quàm ſententia.*
3 *Sententia, an de iure tribuat hypothecam.*
4 *Sententia nullum tribuit titulum.*
5 *Fiſcus ex ſententia acquirit hypothecam.*
6 *Fiſcus poſt ſententiam conſequitur ius pignoris.*
7 *Iuramentum acquirit hypothecam.*
8 *Hypotheca non contrahitur, niſi per pactum.*
9 *Statutum, ſiue Decretum tribuens hypothecam, an procedat odio mulieris, quæ dedit dotem poſt quæſitam hypothecam.*



ECRETVM nouum Sabaudiæ. lib. 3. tit. *Come s'habbia à procedere nell'effecutioni per le cauſe perſonali*, io fin. diſponit, quòd facta condemnatione, bona debitoris ex eo die ſint creditori expreſsè obligata. Quærebatur
1 † an hoc procederet in condemnationibus ſpontaneis, quæ in dies fiunt in Regiſtris Senatus; & dicebatur non habere locum, quia Decretum ita loquitur. *Li quali ben vogliamo, che s'intendano eſſer'eſpreſſamente obligati a colui, che hà hauuta la ſentenza in ſuo fauore dal giorno della ſentenza, & condemnatione fatta.* Et ſic cum loquatur de ſententia, idque geminatè exprimat, intelligitur de ſententia vera, & propria, & ſic de ea, quæ fertur à Iudice in contradictorio iudicio, iuxta titul. de ſenté. & re iud. non autem de condemnatione, quæ ſolet fieri in regiſtria ſine cauſæ cognitione, vt plurimum ſine ipſius Iudicis præſentia, verba etenim Decreti ſunt regulariter ſtrictè, & ad literam intelligenda.

In contrarium addocabatur, quòd Decretum loquitur, non ſolùm de ſententia, ſed etiam de con-
2 demnatione, & hæc † condemnatio ſpontanea videtur maiorem vim habere, quàm ea, quæ fertur inuito reo, cum ea fiat de conſenſu, voluntate ipſius debitoris, qui quodammodo videtur ſtipulari, & contrahere; Imò ſicut ſententia æquiparatur confeſſioni, & confeſſio ſententiæ, quo ad effectum, vt ſcribit Bermond. Couer. de publ. concubinar. in verbis, hęc verba exponi debent. num. 4. & æquiparatorum ſit idem iudicium, eadem in vtroque virtus eſſe debet, præceptum namque de ſoluendo factum in confeſſũ ſententiæ nomen obtinet. M. Antonius Cuch. de mét. circ. poſſeſſ. num. 50.

Replicabatur, quòd hoc eſt verum, quo ad ipſum condemnatum, ſecùs quo ad tertios, in quorum odium multoties fieri poſſet talis ſpontanea condemnatio. & propterea cenſuit Senatus 1591. referente Domin. Humolio in cauſa Vſſeletæ, quòd Decretum non haberet locum in condemnationibus iſtis, in quibus ſponte, quis ſe condemnat, vt fraudibus occurratur. Declarando tamen, vt non haberet locum eo in caſu, quando vltra condemnationem proceſſum fuiſſet ad exequutionem in rebus ipſius, quia tunc dicitur contractum pignus prætorium, & ſic hypothecæ locus fiet; Item non haberet locum in condemnatione ſpontanea, quæ poſt litis conteſtationem in actis fit, quia illa tribuit hypothecam, vt cenſuit Senatus in cauſa fratrum de Vitalis Cunienſibus, contra Bertrtos 1605. 25. Iunij, referent. Dom. Senatore Caluſio.

Vlteriùs ſuper eodem Decreto quæſitum fuit, an idem eſſet dicendum in ſententia lata per Archiepiſcopum, fauore cuiuſdam mulieris, quæ obtinuerat in cauſa matrimoniali condemnationem contra quendam ad illam dotandam in certa ſumma; & quæſtio iſta pulchra, & ſubtilis fuit à me propoſita. Et dicebatur, reſolutionem iſtius quæſtionis pendere ab altera
3 reſolutione, an † ſententia de iure communi tribuat hypothecam, quo in articulo D. Sola ſuper Gloſſ. ad d. Decretum, glo. 4. litera D. tenuit pro expedito, de iure communi, ſententiam, nullam parere hypothecam, ex notatis per Bart. Alex. & alios in l. reſcriptum. D. de pact. Et decretum præſupponit ius commune in
4 contrarium, quod confirmatur ex eo, quia † ſententia regulariter nullum tribuit titulum illi, qui illam obtinuit, licet poſſeſſionem confirmet, & pro illa præſumptionem legitimã admittat, vt tradit Rebuff. in tract. de pacificis poſſeſſ. num. 193. & 194 neque dominium transferre ſolet. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. quæſtio. 22. num. 31. Sed aduertatur, quòd Doctores in d. l. reſcriptum, vbi pulchrè Angel. & Caſtr. & idem Angel. in l. ſi quis poſt hanc. C. de bon. proſcripor. vbi Cyn. & Odofred. examinantes illam antiquam quæſtionem, in qua Gloſſa variauit, & Dynus, ac alij determinant, vtrùm fiſcus habeat in pœnia poſt delictum hypothecam ſuper bonis delinquẽtis, (in qua quæſtione dicunt aliqui ſatis ridiculè, quòd fiſcus habeat quidem, ſed inefficacem) tenent
5 omnes communiter, quòd à die † ſententiæ nullum ſit dubium, quin fiſcus habeat hypothecam in bonis, vt dicit Clar. in §. fi. quæſtio. 78. num. 32. & illa hypotheca ſeruiet etiam contra creditores, habentes hypothecas, ſiue tacitas ſiue expreſſas virtute inſtrumentorum, aut apochatum, quod eſt verum, quoad fiſcum, non illa ratione, quæ ſolet communiter adferri, quòd per ſententiam quaſi contrahitur, ſed altera, meo iudicio, fortiori, quia fiſcus ex priuilegio habet ius pignoris. l. aufertur. §. fiſcus. D. de iur. fiſc. l. 1. & 2. C. in quibus cau. pign. tac. contrah. & quod dicunt illi Doctores, & comprobat Iacob. poſt Angel. & Baland. l. reſcriptum, in prima, & ſecunda lectura, quòd hypotheca ſit inefficax propter tradita, in leg. vnica. C. pœn. fiſcal creditor præferri, lib. decimo, habet locum, ſi creditores ſint anteriores in pignore, & quando non eſt ſequuta ſententia, ſed tractatur tantùm de pœna delicti ex ſtatuto, vel lege ante ſequutam declarationem indicta, nam poſt ſententiam
6 fiſcus † ſemper habet ius pignoris, vt dicit tex. ibi. & illud verbum, ſemper, debet intelligi cum efficacia, vt quocunque tempore, & contra quoſcunque habeat ius illud hypothecę ad excluſionem poſteriorum creditorum. Quia communi ſtante, videndum eſt, an iſtud priuilegium extendatur, etiam quo ad priuatum? Et ſi attendamus communem rationem de quaſi contracta, cum illa ratio militet tàm in fiſco, quàm in priuatis, & tex. in l. 3. §. idem ſcribit D. de pecul. loquatur in priuatis, & tribuat effectum ſententiæ, cum non originem iudicij, ſed iudicati obligationem reſpiciat, dicendum eſſet, ſententiam parere hypothecam in priuatorum etiam cauſis. Verùm; quia vt dixi, hæc ratio non placet, quia ex ſolo contractu ſine obligatione bonorum non competit hypothecaria, niſi in caſibus legitimæ hypothecæ, quo caſu datur tacita, & non expreſſa; dicebam in caſu prædicto, quod alia ratione ſuſtineri poterat priuatum poſt ſententiã habere virtute ſententiæ hypothecariã aduerſus poſteriores, ſaltẽ ope exceptionis, quia ſentẽtia,
7 & iuramentũ æquiparantur, ſed iuramentum † acquirit hypothecã, vt per Seraphi. de priuil. iuram. c. 158. ergò & ſententia. Item quia per ſoluam naſcitur vtilis actio

in

iu rem, & obligatio. Glo. & Doctores in l. a. in fin. de
prætor. ſtipul. Bart. in l. miles. §. iudican. in fin de re in-
dic. ſed per obligationem competit rei vind. quæ eſt
realis, ergò, & hypothecaria; præſertim, quia res mea
alteri non poſſet ſine meo conſenſu obligari; ideò nul-
la eſſet hypotheca conſtituta poſt ſententiam obteu-
tam; ſicuti nec etiam pendente lite, data ſententia con-
trahentis, valeret obligatio in præiudicium creditoris.
l. ſi ſuperatus D. de pignor. l. debitorem. C. de pignor.
Surd. deciſ. 256. num. 6. & in contrahenda hypothe-
ca inſpicitur ſola obligatio creditoris ſine nomine hy-
pothecæ ad inducendum anterioritatem, vt benè col-
ligitur ex tex. in l. 6. Cod. qui potior. l. ſi prior. 13. §. 2.
D. eod. quia inſpicitur dies contractæ obligationis. l.
4. D eod.

Verùm, aliqui dicebant hæc non obſtare, quia pri-
ma ratio non eſt vera, quòd iuramentum acquirat hy-
pothecam, vt alibi dicemus, ſed obligat præcisè ad fa-
ctum; ſecunda verò militat in ſententia data ſuper
actione reali, & ita loquitur Bar. ſed non quando ſim-
pliciter lata eſt ſententia in perſonali, & quamuis ex
iudicatu (quia in iudicijs quaſi contrahitur) oriatur
tacita ſtipulatio, tamen per eam non inducitur hypo-
8 theca, quia non niſi † per pactum conuentum contra-
hitur, hypotheca l. contrahitur D. de pignor. exceptis
caſibus priuilegiatis; & ideò etiamſi emat quis à debi-
tore, pendente lite ſuper actione perſonali, non com-
petit contra emptorem hypothecaria, ſequuta ſenten-
tia, ſed agitur reſciſſoria, & reuocatoria. Surd. d. deciſ.
256. num. 7.

Et in ſpecie, ex ſententia non oriri hypothecam re-
gulariter, pulchrè oſtendit, & dicit ampliſſimi Parien-
ſis Senatus decreto iudicatum, Aegid. Magiſtri, inter
ſua arreſta, cap. 32. Nam reuera tunc demum dicitur
hypotheca acquiſita, quando virtute iudicati bona de
gagio leuantur, & pignus prætorium efficiuntur. l. à
Diuo Pio. §. ſi pignora, de re iud. & in ſpecie pul-
cher text. in l. 2. C. qui pot. in pignor. hab. vbi licet lata,
ſententia, qui præuenit præfertur. Et, ſi ſententia tri-
bueret hypothecam, non fuiſſet factum Decretum,
quod præſupponit ius commune in contrarium, vt
iam dixi.

☞ Ideò in caſu propoſito fuit reſolutum communi
voto, per ſententiam Vicarij non eſſe natam hypo-
thecam mulieri; ſed quia creditor poſterior, hypothe-
cam habens, nondum fecerat excuſſionem, fuit di-
ctum eſſe procedendum ad exequutionem ſententiæ,
neq; eſſe moleſtandam mulierē, donec facta eſſet ſuper
bonis debitoris totalis excuſſio. 1603. menſe Iunij, me
referente.

9 Sed an ſtatutum, † ſiue Decretum tribuens ex-
preſſam hypothecam, procedat odio mulieris, quę do-
tem dedit marito, poſt ſententiam. Dubium facit, quia
ſtatutum non habet locum in caſu priuilegiato. ſed
Romanus hanc quæſtionem in terminis examinans,
conſilio 147. tenuit Decretum procedere, etiam in
odium mulieris, non obſtante priuilegio l. aſſiduis. C.
qui pot. in pignore. Et cum opinione Romani tranſi-
☞ uit Senatus, eodem anno quarta Auguſti, in cauſa
Niuienſi, referente D. Cran. nunc Primario Præſide.

Legatum factum ſub ea conditione, vt Miſſæ celebrentur, an tanquam ſimoniacum annulletur: & de probatione celebrationis; & nunquid huic legato ex curſu temporis poſſit præſcribi.

QVÆSTIO LXXXVI.

1 *Legatum factum pro Miſſis celebrandis an valeat.*
2 *Probatio de celebratione miſſarum quomodo ſit facienda.*
3 *Guido Papa in quæſt. 614. declaratur.*
4 *Legati annui ſolutio, an poſſit præſcribi.*
5 *Hæres legatum nondum agnitum poteſt præſcribere.*
6 *Hæres non dicitur in mora ſoluendi, quando non fuit impletum parte legatarij.*
7 *Conditio non poteſt dici impleta, niſi appareat de implemento.*


ESTATOR legauit Monaſterio S. Au-
guſtini duas, (vt vulgò dicimus) carra-
tas vini, ſingulo anno, ab hæredibus ſuis
tradendas; ita quòd tenerentur Monaci
dicti Monaſterij celebrare ſingula hebdomoda duas
miſſas ad quoddā altare priuilegiatum, & ſuper iſto le-
gato, ac alijs incidentibus plures ſubortæ ſunt diffi-
1 cultates coram Senatu; Et primò quærebatur, † an
valeret iſtud legatum, & dicebant aliqui nullum eſſe,
quia erat quaſi ſimonia, cum ageretur de venditione
ſacri miniſterij, prout in terminis iſtis fuit opinio. Io.
de Imol. poſt Innocent. in cap. ſignificatum, num. 12.
de præb. dicens hanc opinionem de iure veriorem, &
iuxta illam conſuluit Burſat. conſi. 226. num. 109. vbi
pro cautela dat formam conſtituendi tale relictum.

☞ Sed contrarium fuit determinatum, per rationes,
quas allegat Ripa in l. ex facto. in princ. colum. fin. ad
Trebell. & in l. nemo poteſt, de legat. 1. Vaſq. de ſucceſ.
lib. 1 §. 7. num. 8. Et Innocen. intelligendus eſt, prout
illum intelligit Hoſtien. quando eſſet pactum ſpeciale
ſuper hoc inter teſtatorem, & Monacos, de miſſarum
celebratione, & opinionem Hoſtien. communiter eſſe
receptam dicit idem Imol.

Secundò, quæſitum fuit, quomodo ſit facienda
2 probatio ſuper celebratione Miſſarum, † ſi hæres di-
cat miſſas non eſſe celebratas. Clarum enim eſt, Mona-
cos ad hanc probationem teneri, & ſi non probetur
celebratio, legatum non deberi, vt dicit Bald. in l. 2.
num. 3. de conditio. & demonſtrat. Corn. conſilio 75.
num. 13. lib. 3. Crauet. conſil. 171. num. 15. & conſilio
226. colum. 1 eſt enim res hæc quid facti, quod non
præſumitur, niſi probetur, vt per Maſcard. de probat.
lib. 2. concluſ. 732. & legatarius tenetur probare con-
ditionem impletam, vt legatum conſequatur. l. hære-
di, in ſi D. de conditio. & demonſtrat. Pariſ. conſil 26.
lib. 4. num. 20. Hoc igitur caſu dicebant Monaci eſſe
ſtandum eorum iuramēto pro plena probatione, iux-
ta deciſ. Guidonis Pap. in terminis iſtis quæſtionem
reſoluentis, quæſtio. 614. & illa ratione, quia iura-
mentum cedit loco cautionis, quando legatum eſt
ſub modo. l. ſi quis pro redemptione, vbi Bartol. &
alij. C. de donatio. Hæres verò dicebat non eſſe ſtan-
dum eorum iuramento, quia erant teſtes in cauſa pro-
3 pria contra l. nulli. Cod. de teſtibus, & ad † Guid. Pap.
reſpondebatur, quod ille loquitur in re minima, &
ſecùs eſſe, ſi agatur de re magna, prout hic, vbi agitur
de duobus carribus vini, & pro multis annis elapſis;
Item quòd Guid. Pap. intelligendus eſt in alio ſenſu,
quàm communiter capiatur, quia ibi non dicitur ſtā-
dum iuramento ſuper celebratione Miſſarū, ſed ſuper
ſolutione legati, tunc enim ſtabitur dicto Guardia-
ni, ſeu Prioris Monaſterij iurantis in odium ſui Con-
uentus, quod fuit ſolutum legatum, & ita perci-
pienda eſſe dicta per Guidonem Pap. demonſtrat priu
cipium illius quæſtionis. Et ita fuit iudicatum non
eſſe ſtandum iuramento ſuper iſta celebratione in cau
☞ ſa Domini de Sancto Ægidio matris meæ conſo-
brino, contra Monacos Sancti Auguſtini præſentis
Ciuitatis.

Maior tamen erat dubitatio, quia à ſolutione le-
4 gati fuerat ceſſatum per multos annos, † an poſſet
præſcribi huic ſolutioni. Et videbatur non eſſe allo-

gandam præſcriptionem, per ea, quæ dicit Bartol. in l. competit, C. de præſcrip. 30. ann. de cuius opinione ſcribitur per Dom. meum in deciſ. 179. vbi etiam aliqua diximus in nouiſſimis additionibus, eoque vel maximè, quia eramus in legato annuo, in quo tot requiruntur præſcriptiones, quot ſunt anni, l. 3. D. de annuis legat. l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. de verbor. oblig. glo. & Bartol. in l. de pupilo. §. ſi in pluribus. D. de noui oper. nunc, quam opinionem communem ibi dicit Alex. num. 3 Corn conſil. 43. num 7. lib. 2. Balb. de præſcrip 4. par. quartæ par. princip. quæſt. 4. verſ. ſecũda concluſio. In contrarium dicebatur, præſcriptionem allegari poſſe, ſaltem poſt quadraginta annos etiam in iſtis legatis annuis, per ea, quæ plenè ſcripſit

5 Dec. in conſil. 554. per rationem, quòd hæres, † ante agnationem, & acceptationem legati præſcribere poteſt. Anchar. in cap. ſine poſſeſſione, colum. 9. de regu. iur. lib. 6. Socyn. ſen. conſil. 3. in fin. lib. 3. Balb de præſcrip. 2. par. tertiæ partis principalis, quæſt. 13. verſic. tertiò, limitatur. Pariſ. conſil. 7. num. 26. lib. 1. Didac. variar. reſol. lib 1. c 9. num. 5 Nat. conſil. 488. num. 7. lib. 3. Alc. conſil. 12. num. 8. cum ea longi temporis taciturnitate inducta videatur quædam legati remiſſio, l. apud eum. D. de cenſibus. l. ſi eo tempore. D. de remiſſione pignoris. Menoch de præſ. lib. 3. præſ. 135. num. 6. & ſcripſimus nos ſupra hac de re deciſio. 41. num. 7. Idemque ſaltem pro præteritis penſionibus videbatur præſcriptum, prout in terminis tenuit Bal. in c. non liceat. 2. col. ne præſcriptio.

☞ Cenſuit Senatus in cauſa prędicta futuras penſiones deberi; abſoluendo à præteritis. Et in alia cauſa, quæ agitabatur inter Illuſtrem Dominum Stephanum de Capris Auũculum meum, & Reuerendos Monacos Sãctæ Mariæ de platea præſcutis Ciuitatis Taurini, de anno 1588. 30. Iulij, referente Dom. Senatore Appiano, quamuis non fuiſſet completa præſcriptio, cum ageretur contra hæredem, qui iuſtam habebat ignorantiæ cauſam; declarando deberi futuras penſiones à die productionis teſtamenti tantùm. Et in alia Aſtenſi D. Franciſci de Mulatijs contra Monacos Gratiarum illius Ciuitatis, quæ ſententia fuit poſteà in reuiſione confirmata, de anno 1591. referentibus DD. Humolio, & Sola, me pro Domino Franciſco conuento patrocinante, vna cum Clariſſimo, & celebratiſſimo viro D. Iacobo Menochio; In qua cauſa illa præcipuè ratione mouebantur, quia legatum erat relictum ſub conditione, modo Capella conſtrueretur in Eccleſia fabricanda, quæ tamen non niſi poſt multos annos fabricata fuerat, & durante illo tempo-

6 re † hæres non potuit dici in mora. Caſtrenſ. conſilio 317. num. 1. lib. 1. Crauet. conſ. 319 num. 17. Menoch. conſ. 831. num. 7. lib 2. Socy. in l. in teſtamento, la 1. num. 4. D. de cond. & demonſ. Et quando conditio non fuit impleta facto legatarij, legatum nõ debetur, Cyn. in l. 1. col. 4. verſ. ſecundo caſu. C. de inſt. & ſubſt. Menoch. conſ. 146. num. 30. lib. 2. & de præſump. lib.

7 4 præſump. 183. num. 22. Et non † poteſt dici conditio impleta, vel modus, niſi appareat de implemento, vel præſtita ſit cautio de modo implẽdo. l. quibus diebus. 40. §. fi. de cond. & demonſ. Ant. Gomez. var. reſol. lib. 1. c. 12. num. 70. Neuiz. conſ. 75. per totum.

Fideiuſſio, vel cautio, quæ in cauſa criminali præſtãda venit virtute ordinationis, qualiter ſit extendenda. & quid ſi ſtatuto, vel decreto caueatur de fideiubendo, an in eodem iuratoria cautio admittatur.

QVÆSTIO LXXXVII.

1 *Cautio idonea, quæ dicatur, vt quis ſatisfaciat ordinationi de cauendo idoneè.*
2 *Cautio de iudicio ſiſti debet continere pœnam.*
3 *Fideiuſſionis criminalis multæ formulæ proponuntur.*
4 *Fideiuſſor præſentatus virtute ſtatuti, ſeu decreti, an teneatur ſe conſtituere principalem fideiuſſorem cum iuramento, & opportunis renunciationibus: an verò ſufficiat ſimplex fideiuſſio.*
5 *Cautio iuratoria non admittitur, quando pro exequutione ſententiæ illa præſtanda venit.*
6 *Cautio iuratoria non admittitur, quando fideiuſſio eſt de actus ſubſtantia.*
7 *Text. in authen generaliter. Cod. de epiſcop. & cleric. declaratur.*


RDINATVM fuit quendam nobilem eſſe relaxandum, præſtita tamen idonea

1 cautione in forma. Quæſitum † fuit, quomodo præſtanda eſſet talis cautio; Alij, qui putabant dicendum, de iudicatum ſoluendo, iuxta tex. in §. 1. Inſtit. de ſatiſdatio. & eſt ratio, quia non ſolent relaxari carcerati fideiuſſoribus, niſi quando pœna futura eſt pecuniaria, quo caſu danda eſt cautio de iudicatum ſoluendo, vt dicit Clar. in §. fin. pract. crimin. quæſtio. 46. colum. penul. verſic. vbi verò, & verſic. ſequen. Ang. in §. pro quibus Antonius fideiuſſit. num. 2 & 4.

Alij dicebant cauendum de iudicio ſiſti, & pro ea opinione adducebatur tex. iuncta glo. in l. Dinus, de cuſto. reorum, quamuis Bartol. & Angel. ibid. & Alb. intelligant cum tex. de non recedendo à certo loco.

2 Si caueatur de iudicio † ſiſti, quidam dicunt eſſe ſpecificandam pœnam, vt eſt glo. in l. ſed & ſi quis §. fin. in glo pluſquam ſtatutum, quæ citat tex in l. 4. de cuſto. reorum, & eam glo. ſequitur, & communem dicit Clar. d. pract. crim §. fin. quæſtio. 46. in col. pen. verſic. quæro quę debeat. & Salic. in l. ad commentarienſem. C. de cuſto reorum circa fi. Bart. in l. ſi quis. num. 3. de cuſto. reorum. Rofr. de act. ex ſtipula. de iud. ſiſti, in fi. Quamuis aliqui putent non addendam pœnam, vt eſt glo. in l. fi. in fi. glo. magnæ, de præto. ſtipul.

Alij ſequendam eſſe Curiæ conſuetudinem contendebant, vt dicit tex. in leg ſi quis reum. de cuſto. reorum, cui conſuetudini, ſeu ſtylo multum tribui ſolet.

Alij dicebant, eſſe arbitrarium Iudici, vt dicit Imol. in d. l. fi. de præto. ſtipul. verſ. in glo. commodius, &c. poſt Old. qui Iudex arbitrabitur, qua forma erit

3 cauendum, ſunt enim † multæ formulæ huius fideiuſſionis, quædam eſt cautio de ſtando in loco certo, & indè non recedere, de qua per Bartol. in l. 1. verſic. idem ſi non confitetur. Aliam formulam ponit Salicet. in l. ad commentarienſem. C. de cuſto. reorum, in fi. vt caueat non tantùm ſimpliciter de iudicio ſiſti, ſed quòd etiam apponatur certa pœna, & renunciet beneficio fideiuſſorum, & l. ſancimus, & promittat de eo repræſentando quotieſcunque, & quandocunque

☞ Curiæ placuerit. Et hæc formula placuit Senatui, & ego in contingentia facti exiſtimabam ſufficienter caniſſe reum nobilem, qui in hanc formam cauiſſet, & cautionem in forma ita eſſe extendendam, ad tradita per Bartol. in l. ſi quis, in fin. de cuſto. reorum. Et quamuis Senatus cenſeret addendum eſſe, de iudicatũ ſoluendo, iuxta formam. Angel. in d. §. pro quibus. nu. 2. & 4. & Clar. in d. §. fin. quæſtio. 46. colum. pen. verſi. ſic tamen cauetur, & Alb. in d. l. ſi quis, num. 3. de cuſto. reorum: Tamen intelligerem, ſi pars velit ita cauere, aliàs autem compellenda non eſſet, quinimò dicitur fideiuſſor eſſe fatuus, qui cauet de iudicatum ſoluendo, & ſatisfacere ſententiæ, vt dicit Rofr. in tract. libell. par. 5. in rub. de actio. ex ſtipul. de iud. ſiſti. colu. 1. verſ. intende tamen, quem etiam refert Alb. r. in d. l. ſi quis reum. num. 3. de cuſto. reorum. Hodie tamen

non

non solent admitti cautiones, nisi cum clausula de iu-
dicatum soluendo.

Sed dubitari potest, quid dicendum, eo casu, quã-
do cautio est præstanda virtute legis, vel statuti, pro-
ut est exemplum in auth. quæ supplicatio. C. de prec.
Imper. offer. vbi, præstita cautione, conceditur exe-
quutio sententiæ, an tunc sufficiat præsentare fideius-
4 sorem, qui † promittat ad formam iuris, an verò te-
neatur fideiussor se principaliter constituere, cum re-
nunciationibus opportunis? Et cum de anno 1598.
23. Iunij super isto puncto dubitari contigisset, me re-
ferente, fuit dictum, de rigore iuris, dubitationem
esse probabilem, quia tex. & decretum nostrum de
reuisione, & fideiussione disponentea, non dicunt
nisi simpliciter, quòd digna fideiussio præstetur, quæ
verba magis respiciunt fideiussoris personam, vt ille
sit idoneus facultatibus, quàm formam strictæ obli-
gationis, ideò non possunt operari, vt fideiussor te-
neatur renunciare priuilegijs fideiussorum: nihilomi-
nus, attento stylo semper obseruato, vt fideiussor non
solùm idoneus, sed etiam principalem se proferens
præsentetur, fuit dictum teneri fideiussorem renun-
ciare omnibus priuilegija, ita vt possit vti principalis
conueniri.

Non minor tamen est dubitatio, quando difficilis
5 est præsentatio fideiussoris, an admittatur † cautio
iuratoria, quando quis vult obtinere exequutionem
sententiæ Senatoriæ, à qua est supplicatum, & hanc
quæstionem format. Guid. Pap. quæstio. 189. qui dicit
per scribẽtes non tractari istam quæstionem, & quòd
Parlamentum iudicauit talem iuratoriam cautio-
nem forè de iure admittendam, per authen. generali-
ter. C. de episcop. & cler. & per ea, quæ dicit Specul.
in titu. de contumacia. §. fin. num. 10. vbi dicit, quòd
si non reperiantur pignora, vel fideiussores, admit-
tendum erit iuramentum. Et hinc dicere possumus,
ortam fuisse practicam in Gallia, vt arresta lata à Cu-
rijs supremis, sine vlla cautione, exequantur: vt at-
testatur Reboff. in Constitutio. Regias, titul. de sup-
plicat. in præfat. num. 38. Verùm, istis non obstanti-
☞ bus, contrarium censuit Senatus in causa Nunez.
1591. 29. Iulij, in qua fuit resolutum, non esse ad-
mittendam iuratoriam cautionem, quia non esset
cautum parti, si posteà obtineret contra primam sen-
tentiam in recuperatione pecuniæ solutæ, & quia
6 † cautio iuratoria non admittitur, quando illa est de
substantia actus, vt dicit Ias. hanc materiam exami-
nans, in l. 1. colum. fin. versicu. 10. limita. D. qui satisd.
cogan. Bertachi. in suo reperto. in verbo, cautio iura-
toria post Ioan. de Platea ibi relatum, & videtur hoc
esse de mente Imperat. in d. authen. quæ supplicatio.
in illis verbis, *nisi victrix pars dignam fideiussionem præ-
buerit*, illa enim dictio, dignam, videtur excludere
iuratoriam cautionem.

7 Non obstat † tex. in dict. authen generaliter, quem
Guid. Pap. allegat, quia loquitur in diuerso casu, &
minoris præiudicij, quando quis vult litem intenta-
re, & tenetur cauere de expensis de lite prosequenda,
tunc enim, ne defectu idoneæ cautionis causam
amittere contingat, admittitur hæc cautio iuratoria,
vt per Socyn. consil. 231. colum. 2. & Ias. in l. 1. nume.
22. qui satisd. cogantur, & Speculator loquitur etiam
in diuerso casu, si quidem illic tractatur de absolu-
tione ab excommunicatione, & sic fauore talis abso-
lutionis admittitur iuramentum pro cautione. Sena-
tus tamen hoc temperamentum adhibuit, vt si agatur
de re stabili fiat exequutio, media iuratoria cautio-
ne, cum res illa immobilis perire non possit. Si ve-
rò de pecunia, vel re mobili, tunc non admitta-
tur iuratoria cautio, sed loco cautionis ille, qui suc-
cubuit, faciat depositum in manibus tertij idonei.
Et si sit pecunia, medio tempore, ille mercator, apud
quem deponitur, respondeat de fructibus ipsius pe-
cuniæ ei, qui sententiam obtinuit, & ita videtur di-
stinguere Apostill. ad Guid. Pap d. decis. 189. per ea,
quę scribit Goffr. in Summa de sequestr. poss. & fruct.
§. & generaliter, &c. Et de hac materia, quando ad-
mittatur iuratoria cautio, vide Castrens. Alexand. &
alios, in l. si fideiussor. §. si necessaria D. qui satisda. co-
gan. Crederem tamen quòd si pars supplicans, quæ re-
missionem obtinuit, tergiuersaretur in causa, & differ-
rét sententiæ exequutionem, tunc Iudex posset iura-
toriam cautionem admittere, vt calumnijs obuiam
catur. arg. l. si dolo. D. de dolo.

Emptor, qui ex æquitate. l. curabit. C. de act. empt. tenetur ad interesse, an illud soluere teneatur, quando venditor est in culpa.

QVÆSTIO LXXXVIII.

1 *Emptor pro re vendita soluit interesse, etiam quòd non sit in mora.*
Quid si culpa venditoris differtur solutio num. 2. & 3.
Distinctio adhibetur. num. 4.
5 *Text. in l. curabit. C. de act. empt non habet locum, vt emptor teneatur ad interesse ratione fructuum, si fuerit data dilatio, donec fuerit facta implicatio.*

1 EMPTOR, qui non soluit † pretium de-
bito tempore, tenetur ad interesse pro pe-
cunia debita venditori, etiam quòd non
sit in mora, per l. curabit. Cod. de actio.
emptio. hocque ex æquitate introductum est. l. 2. C. de
vsur, cum æquum non sit, vt quis fruatur re, & pre-
tio. Dubitabatur tamen in facti contingentia, quid
dicendum esset, si euictio immineret in limine contra-
ctus, vel aliquid est faciendum per venditorem, pu-
ta si teneretur cauere, & non cauet, & emptor dicit,
2 non stat per me, quo minùs soluam, sed † per ven-
ditorem, qui non adimplet id, ad quod tenetur, an
tunc procedat illa regula, & teneatur emptor ad in-
teresse? Et pro emptore videtur illud facere, quòd
cum stet per venditorem, quo minus soluat, quia
non paret conditionibus, vel non cauet, illi erit dam-
num ascribendum, quod sua culpa sentit, & pro hac
opinione adducebatur decisio. Bald. in l. 1. colum. 2.
versicu. modo quæro. Cod. de bon. mater. & sequitur
Afflict. decisio. 20. Paris. in cap. cum venerabilis. co-
lum. 8. de except. quos citat Cagnol. in dict. leg. cura-
bit. num. 32. Interesse quippè tunc demum debetur,
si nulla difficultas emptorem impediat, quin pre-
tium soluat. leg. datio possessionis. §. si per vendito-
rem. D. de act. empt. & æquitas. l. curabit, non proce-
dit, nisi quando nulla præcedente culpa venditoris
emptor pretium penès se iniustè retinet, re libera iam
tradita.

In contrarium pro venditore adducebatur, quòd
3 istud interesse, vt supra dixi, debetur † non ratione
moræ, sed ob lucrum, quod facit emptor ex re em-
pta, & retentione pretij, cum non conueniat quem
locupletari cum alterius iactura; & ita dicebatur te-
nere Cagnol. in d. loco, qui dicit opinionem. Bald. in
d. l. 1. non esse veram, & Bal. quidem nihil allegat pro
sua opinione, quamuis magna sit illius viri authori-
tas. Sed replicabatur aduertendum esse, quòd licet
stet æquitas pro venditore, & non consideretur in
hoc interesse mora emptoria, tamen faciendam esse
compensationem culpæ cum culpa, & maiorem esse
culpam venditoris, qui propterea cum non faciat,
quòd debet, non consequitur quod oportet.

☞ Distinxit Senatus in hac quæstione, quòd aut

4 emptor facta prius oblatione, & venditore † recuſanſe cauere, fecit depoſitum, iuxta l. 2. C. de vſur. tunc non teneatur ad intereſſe, poterit enim deponi pecunia commodo, & periculo venditoris penès mercatorem. Et ita aliàs cenſuit Senatus in cauſa Dom, Conſtantini Raphaelis, contra Tondutum Nitienſem, vt teſtatur Illuſtriſſimus Dominus Ozaſc, in deciſ. 24 per totam. Aut verò non depoſuit, nec obtulit prius, & tunc teneatur ad intereſſe, & procedat opinio Cagnol. prout in hoc caſu cenſuit idem Senatus in cauſa Taurinenſ. Roberti Bonifacij, contra Iugales de Candia 1592 11. Aprilis, Referen. Dom. Sandiliano, compenſatis tamen expenſis litis, ob mutuam negligentiam. Aut verò facta fuit ſola oblatio, ſine depoſito, retinendo pecuniam penès ſe, & tunc dubium erat maximum in Senatu, & multa hincindè adducta fuere; tandem reſolutum fuit, quia imminebat euictio, vt non teneretur emptor pecuniam tradere, licèt cautio per aduerſarium offerretur, vt dixi ſupra
5 deciſ. 77. in fin. Ceſſabit † etiam illius. l. curabit diſpoſitio, quando data eſt dilatio ad ſoluendum, habita fide de pretio, donec fundus fuerit repertus, ſuper quo pecunia veniat implicanda, vt per Socyn. conſil. 176. colum. vlt lib. 2. Dec. conſil. 159. num. 3. Rub. conſ. 88. Crau. conſil. 189. in tertio caſu. Sed ſi fuerit ſimpliciter conuentum, vt pecunia implicaretur, non crederem liberari emptorem à præſtatione intereſſe.

Text. in l. ſcripturas. C. qui potior in pignor. hab. declaratur, & an probatio crediti per duos teſtes, & altero defuncto ſufficiat, & vtrum teſtes debeant ſpecificè deponere de tempore, an verò ſufficiat in genere de apochæ veritate deponere. Et teſtium qualitas, an ſit deducenda, & probanda.

QVÆSTIO LXXXIX.

1 *Apocha, an probetur per teſtes de veritate ſcripturæ deponentes.*
2 *Ad probationem priuatæ ſcripturæ requiritur recognitio teſtium.*
3 *Obligatio probatur per duos teſtes de veritate crediti deponentes, & num. 5.*
4 *Comparatio literarum admittitur, quando teſtes ſubſcripti ſunt mortui,*
6 *Text. in l. contrahitur. D. de pignoribus declaratur.*
7 *Apocha relata in inſtrumento, an probet, & effectum habeat contra anteriorem apocham, duobus tantùm teſtibus firmatam.*
8 *Teſtes deponentes ſuper veritate apochæ debent concludere ſuper tempore.*
9 *Ad probationem apochæ, an ſit neceſſarium deducere, & probare teſtes ſubſcriptos eſſe probatæ, & integræ opinionis.*
10 *Quando in teſte requiritur aliqua per legem, vel ſtatutum qualitas, illa eſt deducenda, & probanda, & num. 11.*


EXTVS in l. ſcripturas, qui potior. in pignor. hab. vult creditorem inſtrumentariũ præferri chirographario, deficiẽtibus ſolẽnitatibus, de quibus, in d. l. & inter aliàs ſolemnitates, quę nouiſſimè connumerantur per Viu. deciſ. 277. & Sfort. Oddo. conſ. 100. Nunc venit caſus,
1 quod quidam creditor chirographarius † non habet niſi duos teſtes ſubſcriptos, & tertius, qui erat præſens apochæ, ſed non nominatus in apocha, non ſubſcripſit, quia neſciebat ſcribere: tempore contentionis, & litis, ad probandum apocham & ſcripturam illius examinare facit iſte chirographarius vnum ex teſtibus chirographarijs, qui deponit non tantùm de ſubſcriptione, ſed etiam de veritate apochæ, & quòd fuit facta hypotheca, & obligatio, de qua in apocha, Item deponit de ſubſcriptione alterius teſtis ſubſcripti, qui non fuit examinatus, quia tempore contentionis erat mortuus. Fuit indè examinatus alius teſtis omni exceptione maior, qui deponit ſe fuiſſe præſentem confectioni apochæ, & exburſationi trecentorum aureorum, de quibus contendebatur, & obligationi, ac hypothecæ, de qua in apocha. Multi alij teſtes deponunt pro recognitione ſcripturæ illius teſtis mortui, qui ſubſcripſerat, qui deponunt habere notam manum illius. Quæſitum fuit iſtis in facto ſic ſtantibus, an adhuc eſſet locus diſpoſitioni illius legis, ſcripturas? Et quidam dicebant, videri rem claram, ea d. l. quia ibi requiruntur tres teſtes, ne fiat fraus in die datæ, ita vt non poſſit fieri antidata; quæ præſumptio non ceſſat iſto caſu, quia nihilominus adſunt teſtes illi domeſtici, ſuper quibus lex habet dubium, & illius. l. diſpoſitio eſt clara, nec admittit limitationes Doctorum.

Secundò facit pro hac parte, quòd ad probandam
2 priuatam ſcripturam, illud neceſſario requiritur, † qđ tres teſtes ſubſcripti recognoſcant proprias ſubſcriptiones, vt dicit Bal. in d. l. ſcripturas, & ideò non poſſunt probari in ea contenta, niſi præuia illa recognitione, vt tradit Didac. practicarum quæſtionum, cap. 22. num. 5. & de communi hac in re Doctorum ſententia teſtatur Gabriell. commun. opinion. lib. 1. titul. de probatio. concluſ. 10. Crauet de antiquit. tempor. par. 1. §. quæritur. num. 50. ad quem, in hac materia recognitionis ſcripturæ, dicit ſemper eſſe recurrendum Ludou. deciſ. Peruſ. 7. & ſine hac recognitione non operari diſpoſitionem l. ſcripturas tradit Roma. conſ. 303. cum non ſufficiat ſola ſubſcriptio. Polid. Rip. obſeru. 261. num. 2.

Tertiò Bartol. & alij poſt eum, in l. admonendi, requirunt comparationes literarum, quòd hic non acceſſit, & ſubſcriptionem vtriuſque partis, licet Purpur. in dict. l. admonendi. num. 166. declaret dictum Bartol. vt procedat etiam in ſubſcriptione debitoris ſolius, contra quem producitur; & eſt communis, vt colligitur ex allegatis per Crauet. in dicto §. quæritur num. 62. & ad iſtam comparationem ſe reſtringit Ludouic. d. deciſ. 7. de qua nos latè ſcripſimus ſupra deciſio. 24.

Pro contraria parte alij dicebant ſtare, quòd hypotheca erat hic probata concludenter per duos teſtes, quorum vnus erat ex ſubſcriptis apochæ, alter fuerat præſens exburſationi, & vterque deponebat de tempore, & obligatione bonorum tunc facta, quod
3 ſufficit † ad probandam obligationem, licèt nulla interuenerit ſcriptura, vt eſt text. expreſſus, in l. contrahitur. D. de pignoribus. ex quo text. tradunt Doct. vnam limitationem ad l. ſcripturas. vt non procedat illius diſpoſitio, quando per duos teſtes probatur hypotheca, & veritas idiochirij, ſeu chirographi. ita tenent Odofre. in dict. leg. ſcripturas, in fin. Bart. & alij poſt eum, ibi, & in authen at ſi contractus. C. de fid. inſtrumen. Caccialup. in l. admonendi. num. 52 D. de iureiuran. vbi dicit menti tenendum. Gabriel. d. concluſ. 10. num. 9. Iaſ. in d. l. admonendi. num. 88. & in terminis, quòd duo teſtes deponentes de veritate ſcripturæ admittantur contra tertium, tenet Crauet. d. §. quæritur. num. 58. & 59. poſt Socy. conſil. 274. colum. 3. lib. 2. P. Ioan. Anchar. qq. familiarium. lib. 1. quæſtio. 10. per totam. Tiraquel. de retract. conuent. glo. 7. §. 1. num. 59. in fin. Rota Genuen. deciſ. 188. num. 4. & ratio eſt, quia inſtrumentum admittitur contra hypothecam in ſcriptura priuata contentam, ſed non quãdo

do hypotheca alia via probatur, quia tunc illa probatio æquiparatur publico instrumento, & eundem effectum parit, cum instrumenta non sint de substantia hoc casu, vt in d.l. cōtrahitur. & testium probatio æquiparatur probationi, quæ resultat ex instrumento, l. in exercendis. D. de fid. instrum.

Secundò, quia hic vltra illos duos testes aderat recognitio scripturæ facta de subscriptione alterius testis, qui erat subscriptus apochæ, & sic remanebant tres testes, cum ista recognitio æquiparetur compara-
4 tioni literarum, quæ admittitur † hoc in casu, quando testes subscripti sunt mortui, vt dicit Castren. cons. 134. lib. 1. Alex. & Ias. quos sequitur, & allegat Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 43. num. 5. dicens hoc casu limitari dicta in l. scripturas. ad quod vide Borgn. decis. 27. num. 6. & testes subscripti ab illis probabantur integræ, & probatæ opinionis, quod de iure requiritur, vt testatur Crau. de antiqu. temp. par. 1. §. quæritur. nu. 37. & dico infra. Et quòd admittantur alij testes pro recognitione, est tex. in auth. si quis. C. qui potior. in pign. hab. & stante tali recognitione, saltem per duos testes, non esse necessariam comparationem literarum, dicit Alex. consil. 181. num. 3. lib. 2. & contra Bar. ex communi, defendit Ias. in d. l. admonendi. numer. 89. D. de iureiur. Et si essent tres nulla requireretur recognitio, in apocha non negata, vt dicit Curt. sen. in d. l. admonendi. num. 99. dicens ita Romæ iudicatum.

Tertiò, facit pro hac parte, quod dicit Odofred. in d. l. scripturas. num. 6. vbi quærit, an duæ semiplenæ probationes faciant plenam, si sit vnus testis, & priuata scriptura, & dicit hoc sufficere fauore rei, ad probādam hypothecam, ergo, & hic fortiùs, cum sint duo testes, vltra priuatam scripturam. Neque facienda est vis, an omnes testes sint subscripti, vel non, modò de veritate testentur. Didac. d. cap. 22. num. 5. versi. poterit tamen. & de ipsa obligatione; quia tunc eis plenè creditur, Ias. in d. l. admonendi. num. 88. & vnus testis de apocha iungitur pro veritate rei cum alijs, qui non sunt apochæ subscripti. Magon. dec. Florent. 122. Rota Genuens. d. decis. 188. num. 6. Caccialup. d. l. admonendi. num. 64.

Re vera casus iste fuit repertus maximè dubius, & cum fuisset relata causa per Illustr. D. Senatorem Humulium, toto sedente Senatu, quia tractabatur causa in reuisione, cum instrumentarius haberet sententiam pro se contra chirographarium, fuit dictum, vt supersederetur, donec res meliùs perpenderetur; & tandem re multum discussa alia sessione, & reuolutis libris, & iuribus, ac rationibus maturè consideratis, fuit dictum per maiorem partem Dominorum, quòd tex. in l. scripturas. erat clarus, etiam pro probandis contentis in apocha; vt duo testes non sufficerent,
5 quando tractatur † de apocha contra instrumentum publicum, & de summa excedente libram auri, vt in hoc casu; & propterea benè fuisse in prima sententia per Senatum prælatum creditum instrumentariū: licet multi ex Dominis essent contrariæ opinionis, dicentes debere præferri habentem duos testes deponentes de veritate rei, & sic chirographarium, cum præsertim esset recognitio scripturæ illius, testis subscripti, qui erat omni exceptione maior, & tempore litis erat mortuus. Verùm, quia hic erat productum inuentarium, in quo erat descriptum istud debitum, per quod apparebat de confessione ipsius creditoris instrumentarij, qui erat socius apothecæ tempore confecti inuentarij, fuit dictum hanc confessionem illi nocere, & ex hac productione reparandam primam sententiam, ex sententia Alberici, & Angeli in d. l. scripturas. circa fin. Didac. d. cap. 22. num. 5. vers. poterit tamen. Et ita fuit communi voto pro creditore chirographario pronunciatum. 1593. 23. Augusti.

* [*Et in alia causa de Raconixio, contra quendam hebræum cum duo testes, tantùm essent subscripti apochæ. qui in recognitione deponebant de veritate crediti, & de tempore, censuit Senatus chirografarium præferendum, dicente Dom. Præside Marono, quod illi tres testes requisiti, in l. scripturas sunt tantùm, quo ad solemnitatem, vt apocha faciat fidem, non quo ad probationem, & allegabatur Surd.*]

Et retenta illa opinione, quòd instrumentarius præferatur, dicebam ego non obstare tex. in l. cōtrahitur, quia licèt dicere non possimus, l. illam fuisse correctā, per l. scripturas, cum legum correctio sit euitanda, tamen vna lex per aliam declaratur, & ampliatur: vndè
6 cum † in l. contrahitur sit dictum, quòd hypotheca, & obligatio possit probari per testes, Imperator in l. scripturas de solemnitatem, quoad numerum testiū, vt scilicet tres requirantur ad probandam hypothecam contra publicum instrumentum; licèt enim lex in quolibet negotio sit duobus testibus contenta, vt dicitur in l. vbi numerus. D. de testibus. cap. cum causam, eo. tamen hic requiruntur tres testes, prout & ipsa lex plures testes requirit, vltra duos, in testamentis, codicillis, & donationibus causa mortis, & hoc clariùs traditur in auth. posita post d. l. scripturas, & in corpore vndè sumitur, licet per illam auth. non corrigatur. l. contrahitur, quo ad alia, vt dicit Azo. in d. l. scripturas in fi.

Neque est admittendum, quod Doctores tradunt, l. scripturas, loqui tantùm de probanda ipsa priuata scriptura, non de probanda obligatione; quia hoc est ridiculum, & miror, quòd faciant nostri istam distinctionem; nam lex illa loquitur de rei vindicatione, quæ oritur ex hypotheca contenta tàm in instrumento, quàm in apocha, quando agitur actione reali, & sic non de ipsa priuata scriptura probanda agitur, an scilicet sit nigra, vel alba, sed de contentis in ea, & de veritate ipsius, quia præsumptio est, quòd tres testes non se subscripsissent, nisi contenta in apocha essent vera, & tunc quando sunt tres testes æquiparatur instrumento, quia in instrumentis vltra duos testes, qui regulariter adhibentur, adest notarius, qui recipit instrumentum, & contra illam opinionem, quòd duo testes hoc casu admittantur, de veritate rei deponentes, tenuit Rol. cons. 84. nu. 12. lib. 3.

Non obstat secundum argum. quod hic essent tres testes, cum esset recognita manus testis præmortui, & subscripti, vt per Castrens. d. consil. 134. quia respondetur, quòd in contrarium est communis opinio Doctor. & contra Castr. quòd requiratur recognitio tertij, vt scriptura præualeat, tenet latè disputando Crauet. in d. §. quæritur. num. 51. & plurib. seqq. Rol. in terminis. cons. 84. num. 11. lib. 3.

Ad tertium respondebatur, illud non obstare, quia dictum Odofredi communiter reprobatur; quia vnus testis non coniungitur cum priuata scriptura ad faciēdam probationem, nisi prius præcessisset comparatio literarum; & in omnem casum illud procederet contra debitorem, non autem contra tertium, qui habet hypothecam instrumento probatam.

Sed quæri potest ad propositum, quid si instrumētum habeat relationem ad apochas; & nihil contineat
7 nisi † confirmationem crediti, de quo in apochis, quæ apochæ sunt posteriores mea apocha duobus tantùm testibus firmata? An tunc Instrumentarius præferatur? Dubium facit, quia vtraq; apocha est bino tantū teste notata, & vtroq; casu militat præsumptio l. scripturas, scilicet, simulationis, & fraudis. ad notata per Caccialup. in d. l. admonendi. nu. 52. Rebuff. in tractu. de chirographo. nu. 81. Borgn. decis. 27. pag. 2. num. 63. & seq. Et ego dicebam isto casu illum creditorem, qui vltra apochas habet instrumentum, esse preferendum, quia instrumentum parit illi effectum plenè recognitionis, & probationis crediti, quo stante cessant omnes

net simulationes, & frsudes, quæ à iure præsumuntur ad tollendam fidem apocharum. debent autem apochæ relatæ in instrumento esse integræ, aliàs non probant debitum, vt per Poldor. Rip. obser. 336.

8 Aduertendum tamen in hac materia, quòd † testes, qui deponunt de contentis in apocha, debent deponere de tempore, & etiam illi, qui recognoscunt; nam cum tota quæstio sit super tempore, conueniens est, vt de illo certus sit Iudex, antequàm vnum alteri præferat. Ideò dubitatum fuit in alia simili causa Sfondrati contra tertios, nunquid testes deponentes in recognitione, de confectione, & subscriptione apochæ in genere sufficiant, licet nihil dicant de tempore, quando dicunt lectam, & relectam apocham. Et videbatur requiri necessariò quòd de tempore deponant, per ea, quæ dicit Bald. consilio 198. colum. 2. versic. & ex hoc pono. lib. 1. vbi voluit, quòd viderint scribere apocham, ante confectionem instrumenti, & ita in specie voluit Bertrand. consilio 32. volum. 2. num. 9. par. 1. & post eum Mascar. de probationib. conclusio. 110. num. 12. lib. 1. Æmil. decis. 27. par. 2. Gail. obseru. 25. lib. 2. Mihi videbatur, quòd si testes se referunt ad scripturam, dicentes vidisse scribere, & vera esse contenta in ea, tunc necessariò videntur probare de tempore, & sufficere verba id denotantia, vt si testis dicat in genere de anno, vel de die proxima; & hoc casu sufficeret vnus ex testibus, qui deponeret de tempore, si alij deponant de veritate scripturę; sicut enim vnus testis, deponens de veritate apochæ cum alio teste, qui deponit vidisse scribi apocham, plenè probat, vt per Corn. consil. 58. libr. primo. Ruyn. consilio 46. num. 14. lib. 4 quos sequitur Gabriell. d. conclus. 10. num. 12. ita, & hoc casu vbi cum deponentibus de veritate apochæ concurrit vnus de tempore. Et propterea fuit dictum testes concludere, & chirographarium præferendum 1594. 7. Februarij, referente Domino meo Senatore Goucano.

Super eadem materia dubitatum etiam fuit, Nun-
9 quid ad côualidandam apocham sit necessarium † deducere, & probare, quòd testes subscripti sunt bonæ vocis, & famæ; cum tex. in dict. leg. scripturas, velit testes illos esse integræ, & probatæ opinionis de quo. Vincen de Franchis, decisio. 644. lib. 4. Quidam ex Dominis dicebât requiri omninò hanc deductionem, & probationem, iuxta opinionem, quàm post Soci. Purp. & Crauet. tenet Gabriell. com. opin. lib. 1. tit. de proba. conclus. 11. in fin. Illa ratione, quia, quan-
10 do † à lege, vel statuto desideratur aliqua qualitas in teste, illa est articulanda, & probanda, vt post Neguzant. & R p. scribit Rolan. consil. 84 num. 7. & seqq. lib. 3. Soci. sen. consi. 274. colum. 8. lib. 2. Alij verò ex Dominis dicebant, hoc non esse necessarium, nisi parte opponente, & si pars non opponat, quemlibet in dubio censeri virum probum & pro hac parte D. Senator Guerillus causæ relator, de qua tunc agebatur, dicebat esse tex. in auth. si quis vult. quæ ideò ponitur post tex. in d. l. scripturas. Vlteriùs dicebatur aduertendum esse, quòd Purp. in l. admonendi. num. 165. qui à Gabriell etiam citatur, tenuit hanc opinionem, potius per modum consilij, quàm conclusiuè, dum dixit, quòd bonum esset deducere illam qualitatem. & Crauet. in tract. de antiq. temp. part. 1. §. quæritur etiam. num. 39. dicit illam opin. Purpurati esse veriorem, & sibi magis placere, quando opponeretur contra personas testium, aliàs secùs; dicens etiam sufficere oppositionem in genere, quòd testes non sunt idonei, & illi Domini dicebant ita esse intelligendum tex. & contrariam opinionem; & patris sui Crauettæ sententiam defendebat Dominus tunc Senator, & nunc primarius Præses Io. Franciscus Crauetta, ex ratione, quam adducit Bart. & alij post eum, in l. licet. C. de procurator. quam extollit, & exornat Mascar. de probat. conclus. 1248. lib. 3. quòd quis non tenetur probare se esse talem, parte non opponente.

Sed replicabam ego, multùm stringere verba illius tex. requirentis, testes esse probatæ, & integræ opinionis, & in punctu iuris veriorem esse opinionem Socini, & ad tex. in d. authen. si quis vult, respondebam, illum non tollere dispositionem. l. scripturas, quia loquitur in alio casu, nempè quando scriptura probanda est per testes, qui fuerunt præsentes actui, secùs quando agendum est de probatione ipsius apochæ; & dicebam verba tex. in fine. d. l. scripturas, ita intelligenda esse, vt apocha præualeat instrumento, quoties probatur illos testes, qui subscripserunt esse fide dignos, etiam si illi qui subscripserunt non recognoscant, sed alij, qui notam habent manum, sed si ipsi testes subscribentes recognoscant, tunc non est necessaria alia probatio, nisi parte opponente, saltem in genere.

Nec obstare, quòd quilibet bonus præsumatur;
quia illud verùm est regulariter, sed quia hic tractatur
de priuilegianda apocha contra instrumentum, ideò
lex vult recedere ab illa solita præsumptione, & requi
rit probationem illius bonitatis, & ponderandum est
illud verbum. *probatæ opinionis*, quasi dicat Imperator, non solùm præsumptæ, sed probatæ, & sic per
probationes concludentes. Item respondetur secundum Mascar. conclusio. 1249. num. 18. lib. 3. non esse
standum huic præsumptioni, quando à lege, vel sta-
11 tuto † hæc qualitas requiritur, & multos allegat concordantes, sequitur Menoch. de præsump. lib. 5. præsump. 1. num. 35 & 36. aliàs frustratoria esset ista qualitas, cum satis quilibet bonus præsumatur.

☞ Senatus de anno 1595. 27. Octobris, congregatis classibus, censuit seruandam esse opinionem Crauettæ, vt non sit necessaria ista deductio, nisi parte opponente, præsertim, quando testes essent notoriè probi, ad quod, & ad materiam, vide Hieronymum Marlianum, decis. 22. & Polidor. Ripam obseru. 261. num. 5. & seqq.

Vidua, an gaudeat post mortem mariti immunitate, & priuilegio, qua vir fruebatur bonorum respectu, & quid in feudalibus.

QVÆSTIO XC.

1 *Vidua gaudet priuilegijs mariti mortui.*
2 *Vidua vtitur immunitate, qua viuens maritus vtebatur. Contrarium. num. 3. distingue, vt num. 6.*
4 *Priuilegium alicui competens respectu alicuius personæ, tandiù durat, quandiù illa persona viuit.*
5 *Vassallo mortuo cessat immunitas respectu dignitatis competens.*
7 *Immunitatis causa cessante cessat immunitas, & quando id locum habeat.*



VIDVAM mulierem gaudere priuilegijs, quibus maritus viuês fruebatur, commu-
1 niter † Doctores tradiderunt in l fi. C. de bon. mater. in l. fi. C. de priuil. scolar. lib. 12. in l. cum quædam puella. D. de iurisdict. omn. iud. & in l. fœminę. D de Senatoribus. §. non tamen. authen. de nuptijs, pleraque ad id congerit Roland. consil. 15. num. 13. & sequentibus lib. 3. Ioan. Philippus Mompelliensis resp. 26. num. 18. & 19. & de communi hac in re testatur. Ozasc decisio. 31. nu. 24. & multa ponit priuilegia, quibus potitur vidua. Marquar. de Susannis in tractat. de cælibatu sacerd.

2 c.10.& 11. ex qua regula inferunt aliqui, viduã † mortuo marito gaudere immunitate, qua fruebatur maritus viuens ex priuilegio concesso à Principe, vel conuentione facta cum Communitate, ita post multos docet Tiraq. de nobilitate, cap. 18. num. 5. & 8. vbi ampliat hoc procedere, non solum in subsidijs, à quibus nobiles sunt exempti in Gallia, sed etiam in priuilegijs exorbitantibus, quod & voluit Felyn. in cap. super, 2. num. 1. extra, de testibus, & in subsidijs ita iudicatum testatur Guid. Pap quæst. 379. & Gull. Benedic. in cap. Raynutius, in verbo, qui cum alia, nu. 140. & seq. de testam. & ita obseruari in Gallia, ex Regis Henrici secundi constitutione, dicit Matth in addit. in d. quæst. 379. Masuer. in titul. de taleis. §. item vxor militis, & hanc opinionem in specie tenuit Surd. cõsil. 140. num. 69. Gomez. Leonius. Informationum, cent. 1 cap. 90. Papon. arrestorum lib. 6. tit. 9. & virtute ordinationum Regiarum id etiam obseruari in Hispania testantur Ioan. ab Octalora, in tracta. de nobil. par. 4. princ. cap. 8. Corduba in l. si quis à liberis. §. si quis ex his. num. 144. D. de liber. agnosc. Melchior. Palac. z. in tract. Maioratuum, par. 1. q. 51. num. 24. dicens hanc opinionem veram, & æquam. vidua enim honestè viuens repræsentat personam mariti defuncti, & eiusdem honoribus vti debet.

3 Sed contra istam illationem † insurgit Ægid. de Tomatis in tracta. de collectis, in §. Medici, num. 15. & Castrens. consil. 329. lib. 1. & contra illam faciunt quæ in simili, quæstio. scribit Francisc. Milanens. decisio. 3 & quod dicit Cyn in leg. 2. Cod. de episcop. & cleric. quem ibi sequitur Bald & Bartol. in l. semper. §. in munitati. de iure immun. quòd quotiescunque pri-
4 uilegium † competit personæ ratione alterius personæ, tandiù durat priuilegium, quamdiù illa prima persona viuit, allegant ad hoc text. in leg. si tibi. §. pactum. D. de pactis, qui tamen text. parum ad rem facit, sed melior est tex. in l. 3. D. de censibus, vbi immunitas concessa personæ cum persona extinguitur, & ita de iure communi procedere scribit Matth. in decis. Guid. Pap. 379. Et cum hac opinione posteriori
☞ transiuit Senatus in causa de Arrascis 1601. 9. Ianuarij, in qua vidua vassalli prætendebat esse immunis à collectis pro bonis in illo oppido sitis, quæ tenebat vassallus viuens in dotem, & pro quibus gaudebat immunitate ex quadam consuetudine antiqua, per quam erat inductum, vt Domini essent pro omnibus bonis, quæ in oppido possidebant immunes, etiã pro bonis proprijs extra dotalibus, prout erat in casu posito, per Ioan. Lupum, in rub. de donat. §. fi. nu.
5 8. Mortuo † etenim Vassallo feudi domino cessat causa immunitatis, cum vxor non sit amplius domina in feudo, cuius contemplatione procedit immunitas, licet dignitatis adhuc nomen retineat.

Mihi verò in hac difficili, & ancipiti controuer-
6 sia videbatur distinguendum, quòd, aut † agitur de priuilegio personali simpliciter, & illud non extinguatur mortuo viro, sed vidua gaudet priuilegijs viri, quæ personam respiciunt, donec castè, & vidualiter vixerit, & in hac specie procedit l. fœminæ cum similib. prout se restringit Pinell. in d. l. fin. num. 4. C. de bon. mater. Aut loquimur de priuilegio reali, quod datur rebus intuitu personæ, quale est illud immunitatis bonorum; & tunc vidua non vtatur tali priuilegio, præsertim quando priuilegium esset concessum in vim contractus, cuius verba strictè debemus interpretari, & hanc distinctionem mihi comprobat Castr. in dict. consil. 329. & Alberic. in l. omnis. Cod. de Epis. & cler. quem sequitur Capic. decis. 129. num. 9. dum se restringit ad priuilegium, quod datur ratione dignitatis viri, vt illud ad viduam transeat. Ideò in casu, de quo agebatur erat consideranda ratio, & causa ipsa immunitatis; nam si illa talis est, quæ persona extincta possit in aliam personam transire, tunc durat immunitas, aliàs non, vt dicit Bald. in d. l. 2. Cod. de Episc. & cler. & propterea cum mortuo marito cesset causa immunitatis ratione extinctæ dominationis, cui pro honore concessum erat, vt non teneretur ad onera, non videtur rectè ampliari illa immunitas ad personam viduę. Neque obstabit, quòd contra cessationem causæ dicit Pancirol. consi. 106. nu. 18. post. Bart.
7 & alios, quòd cessante † causa immunitatis non cessat immunitas; nam illa doctrina non procedit quando persona ipsa est causa immunitatis, prout dicimus in patre, qui propter numerum 12. liberorum efficitur immunis, & illius immunitas cum persona extinguitur, neque ad filios in communi habitantes progreditur, ex veriori opinione, de qua latiùs scripsi in additionibus ad decis. 267. Neque obstant dicta per Guidonem Pap. & alios Gallos, quia ipsi loquuntur, stante consuetudine Galliæ, per quam nobiles sunt immunes, & vidua gaudet priuilegio viri, quia in eam continuatur nobilitas. Cæteri verò Doctores Hispani loquuntur iuxta consuetudinem Hispaniæ, virtute Regiarum ordinationum introductam. Et hoc casu, quando immunitas bonis fuit concessa intuitu personæ, etiam per consuetudinem inueteratam introducta, quod illa non transiret in viduam, fuit iterum pronunciatum per Serenissimum nunc regnãtem Carolum Emanuelem Ducem, & Principem no-
☞ strum, in publico Senatus Auditorio, assidentibus Serenissimis filijs suis Philippo Emanuele, Victore Amedeo, & Eman. Philiberto, atq; Illustrissimo, & Excellentissimo Duce Nemursij Henrico de Sabaudia, atque alijs Equitibus Sacri Ordinis Annunciatę, & toto sedente Senatu in vestibus rubeis, me cum alijs Senatoribus interueniente, in prima Iuridica, post festa Natalitia, de anno 1602. & fuit pronunciatum Arrestum per Excellentiss. & Doctissimum virum D. Ludouicum Morotium tunc Primarium Senatus Pedemontani Præsidem, propter absentiam D. Cancellarij, à quo sedente Principe, solent pronũciari Sententiæ, vt dixi in additione ad præfationem primæ partis in litera. &

Statuto disponente, quòd mater non possit facere, quin filij sui illi in totum succedant, an in odium filiorum possit mater fauore nepotis disponere, & quando filiorum appellatione veniant nepotes.

QVÆSTIO XCI.

1 *Statutum, per quod mater cogitur bona sua filijs relinquere, est vtile, & ualidum.*
2 *Statuto disponente, quòd mater teneatur bona filijs suis relinquere, an habeat locum in nepote.*
3 *Filiorum appellatione de iure communi nepotes continentur.*
4 *Statutum fauorabile extensiuam patitur interpretationem.*
5 *Nepotes in statutis sub nomine filiorum continentur.*
6 *Statutum loquens de testamento, & codicillo non complectitur donationem, & nu. 12.*
7 *Mater à statuto prohibita alteri quàm filijs relinquere, nõ poterit donari nepoti ex filio in præiudicium filiorum.*
8 *Nepotes uenire sub filiorum nomine est controuersum.*
9 *Filiorum appellatione ex communi vsu loquendi non ueniunt nepotes.*
10 *Filiorum appellatione non ueniunt nepotes, quando de filiorum præiudicio agitur.*
11 *Statutum loquens de filio non extenditur ex identitate rationis ad nepotem, si de illa non apparet.*

STA-

TATVTVM extat in Ciuitate Fossani antiqua, & originaria familiæ nostræ patria in volumine statutorum, collatione secunda, cap decimotertio, sub rub. de testam. legan. & succedendo. disponens. *Quòd mulier habens filium, vel filios non possit facere, nec modo aliquo ordinare cum testamento, vel codicillo, quin eius filij ei succedant in totum*, de quo statuto meminit, & illud ad literam refert Dom. Præses Thesaur pater meus, decisio. 269. quæ decisio fuit facta in causa Pachioti, me patrocinante. Et super illis verbis duæ fuerunt agitatæ quæstiones, quas in hac noua decisionum compilatione, seu verius in hac mea Decisiuarum quæstionum Centuria, sequendo vestigia Domini mei, in gratiam ciuium, & in memoriam originis nostræ prætermittere nolui. Quarum prima est, an illo stante statuto mulier habens filios possit in nepotem, vel neptem ex filio, seu filia donationis titulo bona sua transferre, Secunda est, an mulier mortuis filijs, & superexistentibus nepotibus ex filio, seu filia possit in extraneum de bonis suis disponere.

Prima quæstio fuit mihi proposita de anno 1590. 14 Nouembris, dum essem Aduocatus in hoc Pedemontano Senatu, & iura Canonica in hac Taurinorum Academia vti Primarius Canonista publicè profiterer. Altera verò quæstio fuit in Senatu agitata de anno 1597. 27. Martij, & in vtraque quid tenendum, & quid resolutum fuerit hac, & sequenti decisione breuibus patefaciam.

Et quod attinet ad primam quæstionem, præsup-
1 posita † validitate, & vtilitate illius statuti, cum liberis suis bona relinquere mater cogatur, prout in ea specie consuluerunt. Ancharan. consil. 25. quod etiam reperitur inter consil. Calderini consil. 20. de constit. Zabarella consil. 144. in princip. Abb. consil. 63. num. 6. lib. 1. Felyn in cap. 1. num. 45. de constitu. Crauet. in rubr. solut. matrimon. num. 58. versicu. & in specie.
* [*Brua de statu. artic. 1. quæst. 41. num. 37. & 38. & dixi quæstio.....*] stantibus scriptis in dicta decisio. 269.
2 videretur dicendum, donationem † factam nepoti ex filia in odium filij subsistere posse, quia ex ibi traditis illud habetur pro indubitato, statutum hoc non esse factum fauore agnationis, & quod capit interpretationem à iure communi; non obstante alio statuto eiusdem Ciuitatis, disponente, quòd ad literam statuta intelligantur & hoc per iura rationes, & authoritates ibi satis diffusè congestas Quo stante, cum de
3 iure † communi, filiorum appellatione continentur nepotes l. liberorum. 220 §. fin. D. de verborum signif. l. filij. 84. l. cognoscere. 56. §. liberorum. l. iusta. 201. eodem titu. l. 1. C. de condit. insert. Cephal. consil. 262. lib. 2. videtur posse inter nepotes esse locum gratificationi, prout in filiorum fauorem mater ipsa testari posset, & eisdem donare, vel legare; sumus enim
4 hic in statuto † fauorabili, cum concernat fauorem filiorum, in quo extensiua admittitur interpretatio. Ruyn. consil. 31. num. secundo, lib. 3. Cephal. consilio 607. lib. quarto, num. 57. Riminal. iun. consil. 249 numero 71. & sequentibus, lib. tertio, quod secùs est in odiosis, in quibus filiorum appellatione non veniunt nepotes § final. Institut. qui testa. tutor dar. poss. gloss. in dict. l. filij, l. quid si nepotes, in princip. D. de testamentar. tut. latè Gabriell. in titu. de verborum significat. conclusio. pri. Neque repugnare videtur id, quod dici posset statutum non admittere interpretationem vllam extensiuam: quia respondet Bartol in dict. leg. liberorum, numer. secundo, versicu. & ex hoc apparet. quod statutum recipit interpretationem extensiuam passiuè; cum hæc interpretatio sit comprehensiua ex mente legis, & statuti, non extensiua ex mente hominis, & ob id lex istam hanc interpretationem ap-
5 pellat. d. l. iusta, & quòd in statutis † regulariter filiorum appellatione veniant nepotes, tam ex masculis, quàm ex fœminis, quando non sumus in statuto fœminarum exclusiuo, tenuerunt Bartol. & alij post eum, in dict. l. liberorum. Angel. consil 88. Præmutto, & alij multi relati à Gabriell. in dicta conclusione prima, numero 19. qui omnes tamen loquuntur in casu exclusionis, quando scilicet, per existentiam nepotis masculi, fœminæ excluduntur; licet ibidem, nume. 29. idem esse velit in alijs statutis, post Cæpol. Arety. Roman. Angel. Bald. & Ruyn. & multò magis hoc videtur procedere, cum sit par ratio in persona nepotis, quæ est in persona filij. Roman. consilio 129. per totum, & ex identitate rationis solet fieri in statutis extensio de casu ad casum, vel de persona ad personam, vt latè per Molinam de primogenitu. lib. tertio, cap. quinto, num. quinto, & sequentibus, vbi accuratè materiam explicat. Et scribit Ioan. Crot. consilio 1. num. septimo, quòd filiorum appellatione veniant nepotes, eodem modo, quo masculinum concipit fœmininum, quod vltimum, cum succedat in casu nostro, vt supra diximus, erit locus, & primo. Et his attentis concludendum videtur, nepotem ex filio posse vti donatione auiæ, vti non exclusum, & inter filios connumeratum.

Secundò, ad fauorem nepotis videntur facere verba statuti, quæ cùm tollant liberam testandi, vel disponendi facultatem, sunt odiosa, & strictè intel-
6 ligenda: & propterea, quod in statuto † dicitur, intelligitur de testamento, & vltima voluntate, non autem de actu inter viuos, vt est donatio, iuxta consilium Decij 196. Alexand. consil. 26 lib. 2. Socy consil. 75 lib. 3.

Verùm, maturè perpensis, & consideratis statuti verbis, credo ego in casu proposito, donationem
7 † nepoti factam ab auia, in præiudicium filiorum vocatorum à statuto, non militare, illa præcipua, & fundamentali ratione, quòd statutum est ad literam, & prout loquitur intelligendum, prout disponit aliud statutum eiusdem Ciuitatis, de quo meminit Domin. Crauet. consilio 588. statutum autem in litera loquitur de filijs, quorum principaliter fauore conditum est, igitur ad nepotes extendi non debet, quia tunc reciperet extensiuam significationem, & impropriam, contra mentem scribentium, in leg. Gallus. §. instituens. D. de liberis, & posthum. quorum opinionem magis communiter receptam testatur Berous consilio 96. numero 18. lib. secundo. Aliud enim est dicere, filiorum appellatione venire filias, vt masculinum fœmininum concipiat, aliud quòd sub nomine filiorum comprehendantur nepotes; eo præsertim, quia statutum conformat se cum dispositione iuris communis, per quod vocantur ad successionem, primo filij, quàm nepotes: vndè quatenus existunt filij, non est locus nepotibus, aliàs fortè à statuto vocatis, vt pulchrè in simili considerat Marian. Socyn. iun. consilio 149. numero quarto, lib. secundo, sufficit enim statuti verba posse in vno casu verificari, nempè in filijs, qui sunt vocati, vti primum locum obtinentibus, vt in hac quæstione scribit Riminald senior, consilio 132. numero 7. & consilio 127. numero 3. & sequen lib. tertio, vbi eleganter voluit non esse recurrendum ad fictionem, quando aliter fieri potest. Alber. consilio 60. in fin & videtur satis expressa statuentium voluntas, quòd filij ipsi succedant matri in illis verbis, *quòd mater habens filium, vel filios, non possit aliquo modo, vel titulo facere, quin filij ei succedant in totum*, quibus patet, velle statutum filios succedere, nec illa successione, ad quam de iure communi vocantur, priuari posse: & sicut stante plurali sermone, filiorum, mater non posset vnum ex filijs eligere ad successionem bonorum, & alijs præiudicare

multò minùs posset nepoti donare ad exclusionem filij.

Nec obstat doctr. Barto. in dict. l. liberorum. quia illius opinio admodum controuersa est, cum multi indistinctè tenuerint, filiorum appellatione non venire
8 nepotes: & ob id articulum istum dicit valdè † dubium Socin. iun. consil. 155. numer. 45 lib. 2. & consil. 30. num. 16. lib. 3. allegans Socin. senior. dicentem contra Bartol. tenere magis communiter DD. modernos, vt est videre penès Deci. consil. 95. & Gozadin. consil. 36. Port. cons. 15. num. 34. Simon de Praet. de interpretat. vltimar. volunt. lib. 3. dubitat. 4. sol. prima, num. 38. Menoch. lib. quarto, præsumptio. 94. num. 15. Rebuff. in d. l. liberorum. vbi constituit regulam negatiuam contra Bartol. respondendo iuribus in contrarium facientibus, & hoc fortiùs debet obtinere in casu nostro, ne tot improprietates concurrant in vno, & eodem subiecto, nempè, vt sub filij nomine fœminæ comprehendantur. & viteriùs nepotes vt in specie consuluit Riminald. iun. cons. 246.
9 num. 41 lib. tertio, & attento † communi vsu loquendi satis notorio, cum regulariter alio nomine filios, alio nepotes appellemus: quo casu limitari opinionem Bartol. tradunt omnes, & multos refert Gabriel. dict. conclusio. prima, numer. 89. nec erit in partis ista probandus talis loquendi vsus, quia super re notoria non sit examen, & de ista appellatione communi testatur Iustin. in § fin. Institu. qui testamen. tutor. dar. poss. & Vlpianus, in l. quod si nepotes. D. de testamen. tutel. Ideoque dicebat non ineruditè Franciscus Connan. Commentar. iur. ciuil. lib. decimo, cap. primo, credendum esse, filiorum nomen illis tantùm ascriptum, quos genuimus, licet græca interpretatio, amoris signum præ se ferens, aliter disponat, cum eodem, & maiori sæpiùs dilectione amentur nepotes, quàm filij, cum amor descendat, & maioris perpetuitatis signum demonstret.

Sed dato, citra veri præiudicium, quòd opinio Bartoli esset vera, & cessarent ea, quæ supra dixi, illa haberet locum, si de alterius præiudicio non
10 tractaretur, † secùs hic, vbi tractatur de præiudicio filiorum, qui à nepotibus excluderentur, contra iuris communis. & statutarij mentem. ita singulariter in hac disputatione distinguit Bartol. in dict. leg. liberorum, numero sexto, quem sequuntur ibi frequentiori calculo Doctores, & consuluit in hac specie Gerard. Mazzol. consilio 1. num. 104 post Cur. iun. de communi attestantem, consil. 111. colum. 2. & sequitur post Dec. Natta, & Paris. Riminal. iun. consil. 324. lib. 3. Gabriel. dict. conclusio. 1. de verborum signif. num. 95.

11 Minùs obstat id, quod dicebamus † esse parem rationem in nepote, quæ est in filio, quia ad hoc respondet, negando propositionem istam Rayn. consilio 31. in fin. libro tertio; nam filius est semper propinquior, & prima causa in successione est filiorum, quorum fauore factum est statutum principaliter.

Vltimò, non obstat, quod dicebatur donationem non censeri prohibitam per hoc statutum; quia
12 † contra Decium, & alios tenuerunt. Alciat. responsio. 226. lib. secundo. Menoch. consil. vndecimo, lib. primo, qui vltimus rem hanc latè examinat; Et aliud in nostro casu statutum extat, per quod etiam donatio ista expressè prohibetur, licèt enim primum statutum simpliciter loqueretur, fuit facta additio, per quam matri, tàm in vltima voluntate, quàm inter viuos fuit prohibita dispositio quocunque modo, vt habetur in eodem volumine statutorum impresso fol. mihi 154. colat. 9. cap. septimo, & ex istis mihi res clara videbatur pro nullitate donationis in præiudicium filiorum factæ, illamque ex ipsius statuti verbis, & mente in irritum esse deducendam; prout visis allegationibus meis partes ipsæ conuenerunt, nõ expectato dubio litis euentu.

Statutum disponens, quòd mater teneatur filijs bona relinquere, an procedat fauore nepotis, ita vt non existentibus filijs possit auia, non obstante existentia nepotis, donare bona sua extraneo.

QVÆSTIO XCII.

1 *Statutum prohibens matri in præiudicium filiorum disponere, an procedat etiam fauore nepotum, ita vt nec etiã in nepotis præiudicium possit bona sua extraneo donare, & num. 4.*

2 *Statutum non complectitur personam, de qua non loquitur.*

3 *Filiorum nomen probatum cum qualitate, quæ non conuenires nepoti, non complectitur nepotes.*

5 *Filiorum appellatione in materia fauorabili veniunt nepotes.*

6 *Nepotes sub nomine filiorum continentur, non per extensiuam, sed per comprahensiuam interpretationem.*

SVPER eodem statuto, altera, vt supra dixi, orta fuit dubitatio, & in Senatu Excellentissimo proposita; Nunquid statutum illud sub
1 † nomine filiorum, nepotes, tàm ex filijs masculis, quàm ex fœminis primogenitos complecteretur, ita vt mater in præiudicium neptis ex filia non posset in extraneum donationem, & liberalitatem exercere; Et ista quæstio fuit agitata super donatione facta per Dominam Ioanninam Opertam ciuem Fossanensem, in personam Nobilis viri Scipionis Salomoni ciuis eiusdem Ciuitatis; & super ea vidi consultum ad fauorem neptis per clarissimum, & præstantissimum I. C. Thomam Bauam mihi vti fratrem colendissimum; & qui ob ingenij perspicaciam & subtilitatem, ac in terminandis, & componendis litibus dexteritatem Augustini patris. I. C. celeberrimi, fortunam, & bona retinens, à suis ciuibus mirificè colitur, & honoratur, prout & ad fauorem nepotis in simili casu responderunt consultissimi viri Bernardinus Viualdus, Antonius Sola huius sacri Senatus Collega, & de Iuris nostri scientia optimè meritus, vt eius impressa Commentaria apertè testantur.

Et quamuis primo aspectu res aliquantisper dubia videretur. Primò, quia statutum loquitur de filijs, & cum statuti verba sunt strictè, & ad literam intelligenda, prout supra in altera quæstione dicebamus, filiorum appellatione non venirent nepotes, qui non veniunt, nisi per extensiuam interpretationem, vt ibidem diximus, & propterea, cum nepoti-
2 bus † non conueniant verba statuti, neque etiam conueniet dispositio illius. l. dies. §. toties D. de damni infect. Socyn. consilio vigesimoquarto, num. 5. lib. quarto, Roland. à Valle consil. 72. numer. vigesimoquinto, lib. primo. Riminald. iun. consil. 75. num. 50. lib. primo, & præsertim quando sumus in statuto exorbitanti à iure communi, quale hoc est, in quo mater priuatur libera facultate disponendi, & cogitur filijs relinquere; vndè prouisio legis contra ius commune non extenditur vltra casum expressum. leg. si verò, §. de viro. D. solut. matrimon. l. 1. §. is qui nauem D. de exercit. act. prout nec illo casu masculinum fœmininum conciperet. vt dicit Capra consil. sexagesimosecundo, numero 10. Cranet. consil. 421. numero 2. &

quando

quando statutum dicit, quòd verba ad literam intelligantur, hoc videtur sentire Alciat. in l. 1. in fi. de verborum signif. Io. Becchens ibid. num. 5. Osalch. decis. 11 num. 14. Alexand. consil. 198. num. 15. lib. 6.

Secundò quia statutum videtur loqui restrictiuè, propter illam dictionem eius, quasi velit denotare natos à proprio corpore matris, & quando filiorum
3 nomen † profertur cum aliqua qualitate, quæ nepoti non competit, tunc filiorum appellatione non veniunt nepotes, vt sentit Bartol. in l. liberorum. num. 7. & 13. D. de verborum significat. & in l. fin. Cod. de naturalib. liber. Alexan. consil. 4. num. 8. lib. 4 Port. in §. fin. Institu. qui testam. tot. dar. poss. Bald. in l. Gallus. §. fin. D. de liber. & posthum. Corn. consil. 254 colum. fin. lib 4 Marsil. singul 303. Riminal. iun. consil. 25. num. 42. lib. 1. & quo ad illa pronomina meum, tuum, & suum id voluit Natta in consilio 164. numero 31. lib. 1

Tertiò, quia statutum vtitur illis verbis, *habens filium, vel filios*, & alibi, *quin eius filij*, quæ verba sonant in genere masculino, & in fœminino, ideò omni casu filiorum appellatione non venirēt neptes, præsertim à fœmina descendentes, cum statutum videatur prædilexisse masculos, quorum fauore, vt plurimum eiusmodi statuta fieri solent, vt bona in descēdentia masculina, siue illa à patre, siue à matre peruenient, conseruentur, & in hanc rem optimè confert tex. in l. Seruius, aliàs Herennius, de verborum significat. Rebuffo. d. l. 1. pag. 15. versic. vel si masculinum, eodem titulo vero illa verba, *habeat filium, seu filios*, non videntur posse referri ad auiam, vt in casu latè consuluit Parisius consil 49. præsertim. num. 62. & seqq. lib. 3. & hoc maximè ne extendatur de persona ad personam, vt per Riminal. iun. consil. 246. num. 41. lib. 3. [*quarto statutum loquitur de dispositione testamentaria ergo non procedat in donatione, vt arguit Peregr. decisio 109. qui cum tenet non valere donationem; nec etiam ad pias causas. num. 12.*]

☞ Nihilominus, suprascriptis non obstan. fuit iudicatum, in causa prædicta, non valere donationem
4 collatam in personam Dom. Scipionis, vti contrariam menti, & dispositioni statuentium, quorum mens particularis fuit, prouidere non solùm filijs, & filiabus, prout optimè, & latè scriptum fuit in dict. decisio 269. sed etiam nepotibus, tanquam ijs, quibus, filijs non extantibus, mater saltem legitimam honorabili titulo relinquere debet; & propterea dicere possumus statutum istud non esse odiosum, sed fauorabile, cum fauorem filiorum contineat, quibus legitimam augere voluit, relinquendo liberæ dispositioni matris decimam bonorum partem: eoque uel maximè, cum eadem, & par ratio uigeat in nepote, quæ uigebat in filio, ut benè in simili materia, & subtiliter explicat ex recentioribus Ludou. Molina, de primoge. libr 3. cap. 5. num. 22. & lib. primo, cap. 4. num. 25. &
5 cum simus in materia fauorabili † respectu filiorum, ut dicit Bursat. consil 33. colum. 2. libr. 2. est facienda interpretatio extensiua de persona ad personam pro parte fauorabili, iuxta regulam, quam ponit Barb. inter consil. Alex. consil. 52. num. 7. lib. 4. & benè statuti materiam hac in parte, interpretatur, Anchar. cons. 112. colum. fin. Et quando summa in materia fauorabili receptissima est scribentium sententia, filiorum appellatione nepotes contineri, qui non per extensiuam,
6 sed per comprehensiuam † interpretationem venire solent, vt satisabundè ostendimus suprà, in antecedenti decisione, & in specie ista mihi videntur sentire Castren. cons. 448. volum. 2. Angel. cons. 88. Molignatus in tracta. de appell. verborum significat. num. 430. Tiraquell. in l. si vnquam. in verbo. filios non habens. numer. 2. C. de reuoc. donat. qui omnes voluerunt, quòd statutum disponens fauore filiorum contra matrem, verificetur etiam in persona nepotum, & allegat Angel. text. in l. 2. §. ij mater. D. ad Tertull. sed melior textus in l. in quibus casibus. C. de secund. nupt. vbi mater non solùm filijs, sed etiam nepotibus reseruare bona à primo viro quæsita tenetur; & ad huius sententiæ confirmationem satis acutè Ill. D. Filibertus Sandrius, tunc etiam causæ Aduocatus, & nunc Senator Clarissimus, & compatriota noster in illa Ciuitate, duas considerandas proponebat absurditates, quæ orirentur, si nepotes sub nomine filiorum non essent comprehensi. Prima, quòd hoc admisso nepos, qui iure repræsentationis cum patruo ad hæreditatem auiæ venire debet, per patruum virtute statuti excluderetur. Secunda, quòd neque in eum mater disponere posset, cui prohibetur facere, quin filij ei succedant in totum. Ex illisque omnibus, quæ in iure satis clara, & aperta sunt, remanent sublata omnia in contrarium adducta quibus tam ex scriptis in præcedenti decisione, quàm ex cumulatis per nos in dicta decis. 269. manifesta apparet resolutio. Et quæ de filiorum appellatione dicta sunt in proxima decisione, vt non veniant nepotes, non habebant locum in capite fauorabili, vt per Roman. consil. 129. Crauet. consil. 195. Aret. consil. 146. Gozadin. cons. 4. & 59. Affli. ad constitu. Reg. in rub. de succes. filiorum. num. 64. Roland. consilio. 88. numer. 35. lib. 3. Menoch. consil. 1. num. 189. & 187. & cons. 95. num. 117. Gabriell. com. conclus. lib. 6. conclus. 1. Simon de Præt. de interpret. vltimar. volunt. lib. 3. dub. 4. solut. 1. num. 94. post multos, quos refert, & quæ apud suprascriptos, videri poterunt. & in hanc rem conferunt, quæ plenissimè congerit vir Doctissimus Ludouic. Molina. de Primogen. Hispano. lib. 3. d. cap. 5. de cuius doctrina in illo, & antecedenti capite contenta super illa pulchra, & ardua quæstione, an filia primogenita à nepote masculo excludatur, dicemus suo loco, cum nunc sub Iudice res constituta sit, & ad illam interpretationem, quod neptis veniat in casu nostro sub filiorum appellatione, nos astringit rationis identitas; cum eadem ratio militet in nepte, quoad auiam, quæ est in filia quoad matrem, cum eodem, imò maioris charitatis affectu veniant ad auiæ successionem nepotes, tam masculi, quàm fœminæ, quo veniunt filij, & filiæ ad hæreditatem matris. Et cum in causa reuisionis res ista iterum fuisset proposita, & latius disputata, toto sedente Senatu fuit suprascripta sententia in prædicta causa prolata, confirmata anno 1606. de mense Octobris. An autem istud statutum procedat ad fauorem forensium dixi quæstio. 4. libro 2.

Doctores legum, & Medici, quos lex ab hospitationibus eximit, an dicātur exempti à talleis, & collectis causa hospitationum impositis; & quando illi à muneribus illis excusentur.

QVÆSTIO XCIII.

1 *Doctores legum, & Medici an sint exempti à collectis, quæ causa hospitationis imponuntur.*
2 *Immunitas contenta in corpore iuris est multum priuilegiata.*
3 *Immunitas nō extēditur ad onera realia, & hospitationes.*
4 *Ecclesia non est immunis à collectis, quæ causa belli imponuntur.*
5 *Immunitas Medicis, & Doctoribus concessa, non seruatur de consuetudine.*

6 *Hoſpitationes quales antiquitus militibus debentur.*

7 *Forenſes tenentur ad collectas, quæ cauſa hoſpitationis imponuntur.*

8 *Onera concernẽtia publicam totius ſtatus vtilitatem ſunt ab omnibus comportanda.*

9 *Doctores, & Medici ſunt immunes ab hoſpitatione, quatenus concernit perſonam hoſpitantium.*

10 *Forenſes pro hoſpitationibus ſunt ad moderatam taxam collectandi.*

11 *Extorſiones militum dicuntur caſus fortuiti, & pro illis expenſis indebitis non poteſt imponi collecta.*



OCTORES legum, & Medicos lex eximit ab hoſpitationibus.l. Medicos. C. de profeſſor, & medic. lib. 10. Ægid. de collect. in § medici. Diſputatum fuit, an id haberet locum non ſolùm in veris hoſpitationibus
1 militum, ſed etiam in oneribus, & collectis, quæ † cauſa hoſpitationum, & pro expenſis cibarijs militum, tàm ordinariorum, quàm extraordinariorum imponuntur per Communitates, præſertim forenſibus, qui in locis, vbi habent bona non habitant, nec tenent domicilium. Et pro exemptione allegabatur. d. l. medicos, vbi id videtur expeditum, & quo ad Medicos, & Philoſophos idem voluit Imperator in l. fin. d. titul. de profeſſor. & medic. vbi vltra hoſpitationes, diſpoſitum eſt eos ab omnibus functionibus, omnibuſque muneribus immunes eſſe debere, ita vt non ſolùm ſint immunes ab hoſpitationibus, ſed ab omni alio munere, tàm ordinario, quàm extraordinario; quod in Doctoribus legum voluit expreſsè Nata. conſil. 1. per totum, & illos à ſubſidijs immunes eſſe, prout etiã Medicos, deciſum teſtatur Guid. Pap. quæſtio. 388. & 399. & hanc opinionem tenuiſſe videtur glo. in l. medicos, dum illam vlt. loco refert.

2 Secundò, facit, quòd immunitas † illa quæ eſt cõprehenſa in corpore iuris, eſt admodum priuilegiata, vt liberet ab omnibus oneribus, etiam à Principe, & cauſa belli impoſitis, ita in terminis concludunt Doctor. in eo, qui eſt immunis propter numerum 12. liberorum, vt ab iſtis bellicis excuſetur, iuxta quam opinionem ſolet hodie iudicare Senatus, vt dixi ad deciſ. Dom. Patris mei 267. ſub num. 15. & conſuluit Dom. Ioan. Thomas de Maioribus Doctor. Aſtenſ. inter conſil. Albæ conſil. 794 num. 3. & ſequentib. tradens poſt Bartol. & Caſtrenſ. quòd tali immunitati non reſiſteret reſcriptum Principis reuocans quaſcũque immunitates: per quam regulam reſpondetur ad id, quod in patria noſtra obijci poſſet de declaratione Principis facta Communitatibus tempore impoſitionis taxus, anno 1563. per quam declarat omnes immunes teneri; quia non procedit circa perſonas illorum, qui habent illam à lege.

In contrarium allegatur tex. in l. ſunt munera. D. de
3 vacat. & excuſat. mun. vbi † ab oneribus realibus, & ab hoſpitationibus nullus quamtumuis priuilegiatus, eſt immunis.

Sed ad illam. l. reſpondetur, quòd dat limitationem in caſu priuilegiatorum ex reſcripto Principis, vndè cum Medici, & Doctores habeant in corpore iuris priuilegium ab Imperatore circa hoſpitationes non tenebuntur. Regula tamen eſt, quod ab oneribus ordinarijs, realibus, & mixtis non excuſantur. Vueſembech. conſ. 40. num. 11.

Secundò facit, quia licet Eccleſia habeat immunitatem clauſam in corpore iuris. cap. 1. & tot. titu. de immun. Eccl. l. placet, & l. ſacroſancta C. de ſacroſanc.
4 Eccl, tamen † ab iſtis muneribus, factum belli, & publicam vtilitatem reſpicientibus, non eſt immunis. l. neminem. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Dom. Pater meus deciſ. 235 num. 10 ſicuti, & publico exigente beneficio ab alijs oneribus publicam vtilitatem concernẽtibus non excuſatur l. ad inſtructiones. C. eod. titul. & in terminis omnes priuilegiatos ab iſtis hoſpitationibus non eſſe immunes, latè demonſtrat Plot. in l. ſi quando. §. 1. num. 19. & ſeqq C. vndè vi. Paril. conſil. 52. lib. 1. Rub. conſ. 9. num. 6.

Tertiò mouebat me, quòd licet de rigore iuris forenſes non teneantur ad collectas, in loco vbi non habitant. l. reſcripto. §. fin D. de muner & honor. tamen de generali conſuetudine tenentur, & illa obſeruatur, vt ſupra in nou. deciſ. 149 Ita & hic, quamuis de
5 rigore iuris ſit expeditum Medicos, Doctores, & Philoſophos non teneri ad patrimonialia, tamen de generali conſuetudine contrarium ſeruatur, vt dicit Bart. in d. l. medicos, & poſt eum, Ioan. de Platea, & ab iſta conſuetudine meritò hodie non receſſum cenſeo, quia aliàs nimis grauarentur alij incolæ, cum iſta munera adeò grauia ſint, vt non poſſint ab alijs commodè ſuſtineri, quo caſu non procedit immunitas à Principe conceſſa, vt benè in propoſito, in priuilegio ſcolari conceſſo, tradit Luc. de Pen. in l. actores. C. de exact. tribut. lib. 10. qui ita intelligit immunitatem, de qua in d. l. medicos, vt ibi per eum, in fi. nam tex. cum ſimil. loquitur in caſu, quo iſta immunitas regularetur ad formam iuris, per quod diſponebatur, vt concedentem talis immunitas tangeret, non autem Rempublicam, ſeu alios conciues; prout bonus ille Rex Theodoricus in ſuis immunitatibus dicere ſolebat, teſte Caſſiodor. lib. 2 variar. epiſtola 17. ne munificentia ſua alijs eſſet damnoſa.

Pro reſolutione dubij præmittendum eſt, hoſpita-
6 tiones antiquitus militibus tribui ſolitas † modeſtè, & temperanter, non (vt nunc fit) tradendo omnes ſumptus, & cibaria equis, & famulis, & etiam illorum meretricibus; ſed in expeditione euntibus, vel hybernantibus dabatur ſola hoſpitatio: vndè prohibita eſt hoſpitibus ſalgami præſtatio, quia ipſi de ſuo omnia ſoluebant pro ſuis expenſis. tot. tit. C. de ſalgamo hoſpit. non præſt. lib. 12. & pulchrè aduertit Catell. Cott. in memorial. in verbo, militibus medietas. Lauden. de milite inprinc. Seruabant enim antiquæ militiæ milites dictum Diui Ioannis, dicentis, *Milites, cõtenti eſtote ſtipendijs veſtris*, cuius dictum regiſtratur 23. q. 1. c. militare. Imò nec à volentibus hoſpitibus milites capere poterant. l. vnic. d. ti. C. de ſalgam hoſpit. non præſtan. l. deuotum. C. de eroga. milit annon lib. 12 Rolã. conſ. 66. num. 9. & 10 lib. 1. vndè mirabile eſt, quod refert Procop. lib. 4. de bello Vandalico, Belliſarium In expeditionem proficiſcentem contra milites fructus pendentes incolarum, qua exercitus tranſibat attingentes, acerrimè inuectum, illis verbis, ignominiã notantibus: Vim afferre, & ex alienis paſci turpe ſemper, ac probroſum videtur. Ad quam diſciplinam alludens Theodoricus Gothorum Rex apud Caſſiodor. lib. 5. variar. epiſt. 26. ad exercitum ſuum verba faciẽs, *Illud tamen (inquit) neceſſariò commonentes, vt venientium nullus prouenire poſſit exceſſus, &c.* Pulchraq; admonitio eſt, quæ exercitui ab eodem refertur, lib. 12. epiſt. nec contemnenda Iuſtiniani cõſtitutio, in auth. quom. opor. milit. tranſit. in ciuita. facere, coll. 9.

7 Itẽ præmitto, forenſes † teneri de generali cõſuetudine ad hoſpitationes, hoc eſt ad expẽſas, quæ à Cõitatibus pro iſtis hoſpitationibus fiunt, vt latè conſuluit Bertr. conſ. 57. lib. 3. par. 1. Et hoc munus eſt merè reale, quia præſidijs inducitur, in quibus trãſit exercitus. Bal. in l. neminem C. de ſacroſ. eccl per tex. in l. ſi pendẽtes. §. ſi quid cloacarum. D. de vſufr tex. eſt in l. ſunt munera, D. de vacat. & excuſat. mun. Rebuff. in leg. qui immunitatem. C. de mun. patrim. lib. 10. Sicuti etiam teneri dicit Bertrand. ad expenſas, quæ fiunt pro mittẽdis militibus Principi per Communitates, quia hoc eſt munus patrimoniale. l. qui immunitatem. Cod. de mun. patrim. lib. 10. Purpur. latè conſ. 428. ab iſtiſque

reali-

realibus, & patrimonialibus nemo excusatur, quantumcunque immunis; nisi expresso priuilegio Principis sit liberatus. d. l. sunt munera.

Tertiò præmitto, quòd ista onera concernunt pu-
8 blicam, & vniuersalem vtilitatem, quia propter † conseruationem totius status imponuntur; & ideò possunt dici munera ordinaria, non extraordinaria, secundum magistralem distinctionem, quam facit Rebuff. in rub. Cod. de muner. patrim. lib. 10. Ideò licèt in extraordinarijs vna Ciuitas non soleat contribuere cum alia, tamen in istis, vti ordinarijs concernentibus vniuersalem vtilitatem, ordinari solet contributio, vt per eundem Rebuff. in l. mediterraneæ, in fin. C. de annon. & tribut. lib. 10. Purpur. dict. consil. 428. num. 27.

His præmissis, si quæratur, an ad hospitationes Medici, & Doctores teneantur. Dico, quòd de rigore iuris videtur expeditum procedere immunitatem, etiam pro onere bursali, & collecta hospitationis causa imposita, per d. l. Medicos, iuncta Glo. Sed loquendo prout in istis causis loquendum, & procedendum est ex æquitate, inspecta magna quantitate istarum expensarum, quæ causa hospitationum fieri solent, dicerem distinguendum. Aut quærimus de hospitatione sola, prout antiquitus præstabatur militibus ab incolis locorum, quæ erat sola residentia in domo tempore transitus ad expeditionem, pro qua nihil præstabatur, vltra quædam vtensilia, toto tit. de salgam.
9 hospit. non præstan. & credo † ab ista liberari Medicos, & Doctores, & ita intelligendam esse. l. Medicos, & alia iura de immun. hospitationis loquentia; prout propriè, & expressè de ista hospitatione loquitur tex. in l. fin. C. de professor. & Med. ibi, *nec eorum domus vbicunque positæ militem, seu iudicem suscipiant hospitandum*, & in C. Theodos. lib. 13. l. 3. de Medic. & professor. vndè desumpta fuit pars d. l. Medicos, idem decernitur, illis verbis. *Neque hospites recipere &c.* & de hac hospitatione loquitur tex. & ibi glo. in l. 1. Cod. de episcop. & cleric. Aut verò quærimus de expensis cibarijs, quas hodie præstant incolæ militibus transeuntibus, pro quibus est necessaria talea, & tunc dicerem Medicos, & Doctores teneri contribuere, sicut faciunt cæteri forenses, nec de illis loquitur tex. in l. sunt munera, & in d. l. Medicos, & tantò magis, si isti Medici, & Doctores habitarent extra locum, vbi imponitur pro hac re collecta, quia verba legis præstantis immunitatem sunt strictè intelligēda de Medicis, & Doctoribus in loco habitantibus, ne in eorum studijs, & exercitio turbentur, & istam opinionem, quod Medici tenerentur, tenuit Senatus, referēte D. Senatore Brocardo, in vna de Auiliana 1595. 3. Nouembris.

Aduertendum tamen, quòd vbi à forensibus talis collecta soluitur, non debent in collectis poni magnæ expensæ, quæ ab istis militibus fiunt, prout vidi multas impositas, habito respectu ad extorsiones, quas milites faciunt in loco; vndè facta peræquatione forenses reperiuntur admodum onerati; nam hoc non est æquum, & iustum, sed debent forenses collectari
10 † ad moderatam taxam, quia illæ extorsiones, quas contra dominos hospitantes milites faciunt, sunt res, quæ fortuitò contingunt, & est quædam violentia, ad quam forenses, & alij aliundè immunes non tenētur vt tradit Odofr. in l. neminem, in fin. C. de sacrosanct. ecclesijs, & sicut hodie in loco, vbi non habito, id contingit, ita cras, vbi habito, potest mihi idem contingere, & non petam releuium meum ab alijs non habitantibus, sed peræquatio est solùm facienda inter ipsos ciues.

Ideò Senatus Pedemontanus semper super querelis forensium protulit, vt non tenerentur vltra iustam taxam; & ita fuit multoties in contradictorio pronunciatum, præsertim in vna causa Ripaltæ. & Orbassani, referente Doctissimo Dom. Senatore Fantono, quæ fuit decisa congregatis classibus. Et censuit ita in posterum obseruandum. Et propterea Serenis. Dux noster solita vtens prouidentia hac in re, vt querelis exclamantium satisfaceret, & res ista sine litibus terminaretur, edictum promulgauit super hac taxa, quod perpetuæ legis vim habere voluit, & illud erit obseruandum, vt dixi in addit. ad decis. 149. quem locum malè intellexerunt Zoili quidam, verba grauaminis ad Principem referentes, nam ego retuli ad ipsos milites, cùm de Principe nostro iustissimo nihil tale dici possit. Quòd notent forenses, qui ab Incolis indebitè grauantur, volentes sibi solui pullos gallinaceos, aliasque res, quas milites contra prohibitionem Principis, & legum præcepta exportant,
11 quia illud dicitur † casus fortuitus l. ex conducto. §. si verò nihil. D. loca. nec pro huiusmodi damnis potest imponi collecta vt per Purp. d. consil. 428. & censuit Senatus, me referente, in causa Eporediæ 1601. 23. Iunij. An autem Doctores non profitentes, & actu non legentes, gaudeant ista immunitate, dico infra decis. 99.

Statutum disponens, quòd vidua possit, non obstantibus liberis ex primo matrimonio, de dote disponere, fauore secundi mariti; an habeat locum in simplici constitutione dotis, si de filiorum exclusione nihil in instrumento dotali fuit dictum. Raynerij, & Signoroli consilia examinantur.

QVÆSTIO XCIV.

1 *Statutum deferens lucrum secundo viro, an habeat locum in simplici constitutione dotis.*
2 *Raynerij & Signoroli controuersia super Astensi statuto, & num. 3.*
4 *Marito lucrante dotem virtute statuti, vel consuetudinis, primo est per filios detrahenda legitima*
5 *Decisio Senatus super statuto Astensi incipiente detestanda, contra filios primi matrimonij.*


TATVTVM Ciuitatis Astæ Comitatus Astensis celeberrima, & nobilissima Metropoli, incipiens, Detestanda, quod est positum in volumine statutorū collat. 16. cap. 92. & quod ad literam refert Bald. in consil. 216. lib. 3. disponit, quòd mulier, habens liberos ex primo viro, possit de bonis suis liberè disponere, & ea tradere in dotem, & cui velit relinquere, absque eo, quòd liberi primi matrimonij possint impedire huiusmodi dispositionem. Et presupposita huiusmodi statuti validitate, etiam quòd filij priuentur legitima, ex positis per Dec. consil. 19. numero 2. & 3. Dubitatum fuit, an istud statutum haberet lo-
1 cum, quando mulier simpliciter dedit dotem secundo viro, & non exclusit liberos primi matrimonij expressè, ita vt illi sint exclusi per dotis simplicem constitutionem. Et mihi videbatur de rigore iudicandum pro exclusione, quia verba statuti sint clara, etiam in dotis constitutione, & ibi, *ipso iure, & facto*, prout in terminis illius statuti consuluit Nat. consilio 147. & 148. Signorol. de Homod. consil. trigesimoseptimo, & consilio 69. colum. septima, vsque in fine, qui ponderant singula verba illius statuti, & latè examinant. Et licet opinio ista sit dura contra filios, tamen quia per idem statutum exclusa est ma-

ter,

ter vice verſa etiam à legitima filiorum, eſt fauotabile in hac parte, vt mulieres faciliores ſint ad inueniendum maritos, qui in hoc decoro adulterio (vt Græcus Athenagoras ait) illarum suppleant voluntati, quoad fieri poteſt: ſi enim non poteſt continere vidua, nubat in Domino, vt dicit D. Paulus, nam difficilè eſt dolorem amoris temperare.

In contrarium adducebatur conſilium Rayn. de Forlinio, quod; reperitur inter conſilia Signoroli, in
2 † meo libro conſil. 68. & conſil. vltimo, volens quod ſtatutũ hoc habeat locũ, eo tantùm caſu, quando mulier expreſsè diſpoſuit, & declarauit velle filios eſſe priuatos; quam opinionem in terminis prædicti ſtatuti tenuit Brun. 6. art. prin. quæſt. 27. cui quidem, vti ex profeſſo materiam tractanti, multum eſt tribuendum: & ipſe Brun. refer, & confutat rationes Signoroli; & in eiſdem terminis illius ſtatuti ita conſuluit Caſtrenſ. conſil. 359. par. 2 num. 2. & in ſimili ſtatuto Papienſi id videtur voluiſſe Iaſ. conſil. 50. lib. 1. & Curt. ſen. in conſil. 78 per totum. In cuius ſtatuti ſpecie id etiam videbatur expreſſum vt ſecundo viro tota dos tradi poſſet, & in præiudicium filiorum primi matrimonij, & tamen voluit maritum non habere plus, quàm habent liberi primi matrimonij.

Quæſtio iſta eſt multum dubia, cum torſerit ingenia illorum præclariſſimorum virorum Rainerij,
3 † & Signoroli, & inter modernos ſint contrarij duo magni Doctores Natt. & Brun. Propterea bene dicebat D. Pater meus in add. quadam ſua ad conſilium vltimum, quod eſt Rainerij inter conſilia Signoroli, quòd hæc quæſtio egeret deciſione Cæſarea, quia pro vna parte ſunt verba ſtatuti, pro altera ſtat æquitas iuris ciuilis, & naturalis charitas ordinata, & omnia, quæ dicit Rainerius in fine dicti vltimi conſilij, & ego ſemper ſuaderem cauſam concordari. Sed reperio pro Signoroli ſententia tenuiſſe Phanut. in tract. de lucro. dot. in §. ſi ſine liberis. num. 2.3. & ſeqq. dicens opinionem illã eſſe communẽ, & eandem tenuit magnus practicus Alberic. quem ſub nomine Pergamenſis refert Raynerius, in d. conſil. vlt. verſ. nunc venio ad quendam Pargamenſem, erat enim Alberic. ea ætate florens, & magnæ auctoritatis. Et cum de iſta diſputaretur in Senatu, fuit per multos dies diſcuſſa, & dubius erat Dominorum animus, & maior pars erat pro opinione Raynerij, & Bruni, attenta æquitate; ne filij ſine facto expreſſo priuarentur materna ſucceſſione. Sed mihi verba ſtatuti videbantur clara, & ponderabam, quòd ſtatutum dabat facultatem matri, diſponendi non ſolùm de dote, ſed etiam de relictis à primo viro, quod magis eſt: & illis verbis ſtatuti *Ipſo iure, & facto*, Item illis *Sine miniſterio mulieris*, quæ excludunt expreſſam excluſionem, non videtur poſſe reſponderi; & vrget multum, quia Natta atteſtatur in hoc caſu de conſuetudine illius Ciuitatis, quæ poſteà in cauſa reuiſionis plenè fuit probata. Sed nihil fuit reſolutum in hoc puncto, benè fuit excluſus maritus à lucro dotis, quia promiſerat dotem reſtituere eni, vel quibus, &c. renunciando ſtatuto, Ideò res viſa fuit clara, & fuerunt adiudicata bona mulieris filijs primi matrimoni, contra quos fuit maritus ad reſtitutionem dotium integralem condemnatus, in cauſa Schellini, & Enciſæ 1598. prima Iunij, referente D. Sandigliano.

Pro concordia verò illius controuerſæ opinionis, & ad temperandum rigorem ſtatuti, cogitabam dici poſſet, quòd filij primi thori haberent ſuam legitimam, reliquum ſpectaret marito, quia ſtatutum ſimpliciter loquitur, & de legitima nihil dicit, quo caſu vera eſt concluſio, quòd marito
4 † lucrante dotem virtute ſtatuti, vel conſuetudinis, primò eſt per filios detrahenda legitima, vt latè ſcribitur in deciſ. Pedemon. 184. in nouis, & ibi addidi, atque vt ita fieret, in hoc dubio articu. ſemper conſulerem. Sed in ſtatuto prædicto Aſtenſi hoc non habet locum, quia ibi mater etiam per tranſitum ad ſecunda vota priuatur legitima filiorum, ideò habemus expreſſam mentem ſtatuentium, quòd voluerint etiam à legitima filios excludere.

Ampliatur opinio Rainerij, etiamſi ſtatutum diceret dotem lucrari, non exiſtentib. filijs ex eo viro, de quo latè per Cepb. conſil. 300. & 299. Quam tamen ampliationem non credo veram: ſicut etiam controuerſa redditur limitatio Roma in conſil. 44. colum. fin. quando ſtatutum dicit, quòd maritus omni caſu lucretur decedente ſine liberis, per Crau. conſil. 462. num. 28.

5 Petita † tamen reuiſione illius ſententiæ, fuit iterum dubitatum, an opinio Rainerij eſſet vera, & illa fuit frequentiori calculo reprobata, propter verba ſtatuti, quæ videntur clara. 1600. menſe Septembris, referente D. Goueano. Sed circa renunciationem, cum illa eſſet facta in generalibus verbis inſtrumenti, erat magnum dubium, de quo dicemus ſuo loco, & eſt q. 91 lib. 2.

Renunciatio facta fauore fratris, quando valeat; & an reuocato conſenſu parentis, portio renunciantis fratribus ſpectet, quorum fauore facta fuit renunciatio.

QVÆSTIO XCV.

1 *Renunciatio hæreditatis non valet, niſi interueniente conſenſu illius, de cuius hæreditate agitur.*
Et talis conſenſus debet eſſe perpetuus, num. 2.
3 *Reuocatione conſenſus ſuper hæreditate ſequuta, an portio reuocata ſpectet illi, cui facta fuit renunciatio. & nu. 10.*
4 *Renunciatio facta fauore fratris cum iuramento tenet irreuocabiliter.*
5 *Pactum de non ſuccedendo negatiuum valet.*
6 *Pactum ſuper hæreditate viuentis quoad eum, de cuius bonis agitur non obſtante iuramento, eſt reuocabile, ſecus quoad eos, quorum fauore facta eſt renunciatio.*
7 *Pactum de diuidenda hæreditate poſt mortem patris de iure ſubſiſtit*
8 *Tex. in l. fin. C. de pact. declaratur.*
9 *Filius renũcians hæreditati poteſt in teſtamento præteriri.*
11 *Effectus renunciationis eſt, vt renuncians non poſſit caſu veniente capere hæreditatem.*
12 *Legitima nulla debetur filio, qui cum iuramento renunciauit hæreditati parentum.*
13 *Pactum de futura ſucceſſione ſuſtinetur, quoad eos, qui de hæreditate alterius paciſcuntur caſu adueniente.*
14 *Renunciatio facta de portione certa hæreditatis valet.*
15 *Filius tenetur remittere fratri, cuius fauore renunciauit, id quod ex teſtamento paterno eſt conſequutus.*

RENVNCIATIO facta à filio, vel filia de bonis paternis, vel maternis ad
1 fauorem † aliorum fratrum non valet, niſi interueniat conſenſus illius, de cuius hæreditate agitur. l. fina. C. de pact. iuncta. l. pactum, quod dotali. C. de collat. vbi omnes notant. & in cap. quamuis. de pactis. nam per iſtam renunciationem fit pactum ſuper futura ſucceſſione, quod de iure improbatur, vt dicitur latè parte prima, deciſione 225. & multos cumulat Surd. conſilio 355. numero 10. libro 3. Neque tunc ad validitatem actus iuramentum eſt neceſſarium, ſi conſen-

ſenſus accedat, vt defendit Seraſin. de priuil. iur. c. 2 20. num. 31. Et requiritur, quòd talis conſenſus ſit perpetuus, durante vita conſentientis, & in eo perſeueret, vſque ad mortem, nam eſt reuocabilis, quemadmodum voluntas eſt ambulatoria, ne priuentur parentes libera facultate teſtandi, vt omnes Doctores, tam in d. l. fin. quàm in d. c. quamuis. expreſsè adnotarunt, ita intelligendo tex. in d. l. fin. & extendendo, vt procedat etiam in pacto de non ſuccedendo negatiuo, de quo in l. pactum, quod dotali. C. de collat. & in d. cap. quamuis. Atque hac ratione renuncians poteſt, non obſtante renunciatione, ex teſtamento patris, vel matris conſequi quod ſibi fuerit relictum, vt Bald. in dict. l. pactum, quod dotali. 3. quæſt. & poſt alios Seraph. de priu. iuram. cap. 21. num. 21. quia renunciationes ſunt ſtrictè intelligendæ, & rebus ſic ſtantibus Soc. conſil. 92. lib. 3. Brun. de ſtat. exclud. feminas. art. 8. nu. 18. Rim. conſil. 364. num. 41. Surd. d. conſil. 355. num. 14.

Sed quæſitum fuit in Senatu, an illa portio, quam renuncians conſequitur, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, per reuocationem, ſiue tacitam, ſiue ex-
3 preſſam † ſit reſtituenda fratri, in cuius fauorem facta fuerat renunciatio; pone enim, quod mater, quæ renunciationi conſenſerat, condidit poſteà teſtamentum, in quo inſtituit ſibi hæredes alios filios, & contrahentibus fratribus ſolum legatum reliquit, quo contentos eſſe voluit; an legitima, ſiue illud legatum fratri renuncianti relictum cum ſupplemento legitimæ, qua filius priuari non potuit, cedat alteri fratri, cuius fauore facta eſt renunciatio? Difficultas pendet ex reuocatione, quæ videtur reſultare ex teſtamento, per quam reuocationem dicitur annullata renunciatio, & renuncians conſequitur ſuam portionem, ac ſi non eſſet renunciatum: quia renunciatio eſt conditionalis, modo is, de cuius hæreditate agitur, conſentiat, & in conſenſu perſeueret, vt dixi ſupra, & quamuis teſtamentum inducat tacitam reuocationem, idem dicemus in tacita, quod in expreſſa, cum ſimus in actu à voluntate dependente, ex traditis per Surd. d. conſil. 355. num. 16. & per Rot. Lucenſ. deciſ. 98. in nou. vbi quærit, quid dicendum, quando renunciatio eſt facta poſt teſtamentum.

Pro reſolutione quæſtionis eſt videndum de duobus, ne confundatur materia illius: primò, vtrum ex teſtamento dicatur facta reuocatio: ſecundò, an ſtante ea renunciatione iurata; ſaltem virtute iuramenti portionem ſibi competentem, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato frater renuncians alteri reſtituere teneatur. Circa primum quæſitum, ſciendum eſt, quòd licet Bald. in cap. ad noſtram. el primo, colum. 2. num 9. extra, de iureiur. & alij poſt eum magis communiter voluerint, reuocationem iſtam à parentibus fieri poſſe, propter verba. l. fin. quæ perſeuerantiam deſiderant: ita quòd, non obſtante renunciatione facta fauore fratrum, renuncians poſtea ad ſucceſſionem admittatur; & ita ſe habere magis communem opinionem dicat Viu. poſt Bott. Brun. Vaſq. & Purpur. deciſ. 507. num. 9. lib. 3. Id tamen habere locum aliqui arbitrati ſunt, vt valeat reuocatio, ſi renunciatio fuerit facta ſimpliciter ipſis parentibus, vt ſolet fieri cum præſentia il-
4 lorum, ſed † non, quando ad fauorem alterius fratris, qui acceptauit cum iuramento facta fuit, nam tunc irreuocabilem eſſe renunciationem, quoad renunciantes, voluerunt; & in hac opinione fuit Iaſ. in d. l. fin. num. 13. qui dicit in hoc Bal. erraſſe, & Didac. qui tamen in hoc non figit pedem, in capit. quamuis; quod eſt in tertia par. ſuæ relect. in princ. num. 8. de teſtam. & ante Iaſ. hoc videtur voluiſſe Roman. in l. qui ſuperſtitis, D. de acqu. hæred. Hanc verò declarationem impugnat. Io. Guterr. in rep. dict. c. quamuis. in princ. num. 5. & Anto. Gomeſ. in l. 22. Tauri. num. 31.

Ego verò non prorſus contemnerem illorum Doctorum interpretationem: nam, vt optimè Iaſ. ſcribit, aliud eſt pactum de hæreditate viuentis, aliud eſt pactum de non ſuccedendo, prout aliud eſt pactum, quod fit inter priuatos de hæreditate alterius viuentis, aliud, quod fit cum eo, de cuius hæreditate agitur, vt per D. meum. deciſ. 225. no. 6. vbi addidi, pactum, quod fit de hæreditate viuentis non valere, niſi accedente conſenſu illius, de cuius hæreditate agitur; & etiam quòd iuratum ſit, nunquàm ſine conſenſu va-
5 lere poteſt, vt ibi dicitur; ſed pactum de non † ſuccedendo, quod non affirmatiuum, ſed negatiuum eſt licet propter quandam conuenientiam dicatur à iure improbatum; quia non videtur bonum inſcio illo, cuius eſt hæreditas, de illius bonis agere, & ſuper eis paciſci; tamen non eſt adeò odioſum, quin iuramento confirmari poſſit: quia iuramentum ligat paciſcentes, ita vt obſeruent tempore delatæ hæreditatis, quod iuramento promiſerunt, prout in eo pacto negatiuo Doctores communiter admittunt, & latè, ac ſubtiliter comprobat Seraphin. de priuil. iuram. c. 28. Surd. & alij, per me allegati in addit. ad d. deciſ. 225. in fin. quotieſcunq; conſenſus illius, de cuius hæreditate agitur, interuenit; Ideò renunciatio, quæ fit de hæreditate quærenda per filios, vti de re certa, quoad legitimam, quæ iure naturæ debetur, licet non ſit certa quantitas, cum ſit pactum de non ſuccedendo negatiuum, iuramento ſuſtinetur, per text. in cap. quamuis, qui tex. loquitur de iſto pacto, quemadmodum de alio pacto loquitur tex. in dict. l. fin. C. de pact. & in l. pactum quod dotali. C. de collat. & etiam de pacto negatiuo loquitur Imperator in d. l. pactum quod dotali. Ideò autem illud pactum de non ſuccedendo cum iuramento ſubſiſtit, quia illo non obſtante, non auſertur libera diſpoſitio, quin poſſit conſentiens renonciationi liberè teſtari, & etiam ipſum renunciantem inſtituere, vel aliquid teſtamento relinquere; Iuramentum enim operatur quoad eos, qui de alterius hæreditate paciſcuntur, non autem quoad conſentientem, qui non obſtante iuramento poſſet contra proprium pactum ſuper propria hæreditate factum redire, vt amplè traditur in d. deciſ. 225. & ad hoc tendit illa perſeuerantia, à lege requiſita, ne priuatio libertatis teſtandi inducatur.

Sed in eo, inter iſta, eſt diuerſitas, quæ tangit ca-
6 ſum noſtrum, quia pactum factum † ſuper hæreditate viuentis de quo in d. l. fi. quatenus tangit perſonam illius, de cuius hæreditate, ſeu bonis agitur, ſemper eſt reuocabile, nam per iuramentum non poteſt aſtringi libertas teſtandi, & quælibet diſpoſitio ſufficeret ad inducendum reuocationem, vt plenè per Viu. dict. deciſ. 507. & ob id tradi ſolet teſtamentum etiam iuratum reuocari poſſe, neligetur voluntas, quę religioni hoc in caſu pręponderat. Sed pactum de nõ ſuccedendo, quatenus concernit perſonam illius, ad cuius fauorem facta renunciatio fuit, non aũt illum cuius eſt hæreditas, eſt irreuocabile, & non attenditur reuocatio conſenſus: dominus enim bonorum põt; & reuocare conſenſum quoad ſe, & de bonis diſponere, ſed non faciet per iſtam reuocationem, quin illa portio bonorum, quæ ſpectat filio iure naturæ cui non renunciauit quoad ſe, & quoad patrẽ, (prout fauore parentum dotatæ filiæ, vel emancipati filij facere ſolent) ſed tantũm ad commodum fratrum perueniat tempore mortis patris, (quo caſu purificatur tacita conditio, quæ renonciationi ineſt, ſi hæreditas deferatur. Bal. conſil. 247. lib. 1. Doct. in d. l. fi. Caſt. & alij in d. l. qui ſuperſtitis. D. de acqu. hæred. Purp.

conſil.

consil. 307. nu. 9. Ceph. consil. 650. nu. 7. & 8.) ad cum
cui facta hæreditatis, seu portionis renunciatio est,
& quin iuramentum quod potest seruari sine interitu
salutis æternæ, & sine scandalo obseruetur, etiam
quòd de futura hæreditate factum fuerit, cum de le-
gitima sit, & de re certa factum, est enim debitum
legitimæ considerabile, & spes probabilis, & certa,
& approbata, tam à iure naturali, quàm positiuo.
l. scripto. D. vndè lib. l. cum ratio. D. de bon. damnat.
& propterea dicitur quasi debita in vita patris, &
hoc est quod voluit Ias. & Didac. qui propterea malè
reprehenduntur à Guterio, & Gomesio: & ad
hoc est animaduertendum, quia prima facie vide-
retur contrarium dicendum; neque ab hac opinio-
ne Bald. & alij recedunt, si benè ponderentur illo-
rum scripta; Et remanent ea suprascriptis resoluta
argumenta, quæ contra Didac. mouet idem Guter.
Neque mouet, quod contra Ias. dicit Gomes. imò
pactum factum fratri de non succedendo virtuali-
ter, & effectiuè esse pactum de non succedendo affir-
matiuè, & de hæreditate, ac successione futura cer-
to modo diuidenda, quod non firmatur iuramen-
to: nam respondetur verum esse, quando non in-
teruenit consensus illius, de cuius hæreditate agi-
tur, sed si interueniat consensus & Bald. & alij om-
nes admittunt validum esse pactum, & secundum
verba d. l. fin. sine iuramento subsisteret, vndè si pa-
ter postcà contra consensum præstitum, & pactum
cum fratre factum vocet filium renunciantem ad
suam successionem, valet quoad patrem illa dispo-
sitio, & filius capit ea testamento relictum, sed iu-
ramentum præstitum, quoad renunciantem, ope-
ratur vt illius virtute, quod consequitur frater fratri
tradat; neque est verum, quòd in pacto agatur de
hæreditate parentum certo modo diuidenda, sed
de peruenienda hæreditate reprobanda, & repu-
dianda, quod facere quilibet potest. Imò, & de di-
7 uidenda hæreditate † subsistit post mortem patris
illo consentiente, vt pulchrè notat, & iudicatum
in Senatu Lusitano refferis Ant. Gamma. decis. 375.
num. 6. vbi loquitur de sorore renunciante alteri
sorori ob ingressum religionis cum patris consensu
quem verisimile est postcà fuisse testatum; nec ab
ista opinione recedit Gabriell. consil. 138. num. 11.
lib. 1.

Nunc veniendo ad rem, dico ex testamento non
censeri factam reuocationem consensus, sed vo-
luisse testatorem vti libertate testandi, qua per con-
sensum præstitum non fuerat priuatus, verba enim
l. fin. C. de pact. ibi, *& in ea, vsque ad extremum vitæ spa-*
8 *tium perseuerauerit.* sunt † accipienda de illo pacto, de
quo loquitur lex ipsa super hæreditate viuentis, vt
pendeat semper à voluntate consentientis, vsque ad
extremum vitæ exitum, non quando fit pactum de nō
succedendo, tunc enim non erit per testamentum re-
uocata renunciatio, quæ etiam non potest in præ-
iudicium iuris quæsiti reuocari, per ea, quæ latè in
similibus terminis scribit Cassan. cons. 53. num. 51. &
55. Et de ista reuocatione, & annullatione actus nō
loquuntur Doctores, qui tenuerunt consensum re-
uocabilem, qui loquuntur de pacto facto cum patre,
vel matre, quia illud tantùm valet in vim vltimæ vo-
luntatis, & non obstante iuramento reuocatur, vt di-
xi d. decis. 225. & in hoc casu loquitur Viu. & allega-
ti per eum, dum voluit num. 11. diuisionem patris in-
ter liberos factam, etiam iuramento firmatam, ex par-
te patris tantùm reuocabilem esse. Et in hac parte er-
rant Guter. & Gomes. credentes reuocabilem, quoad
ipsum renunciantem; præsertim in testamento, de
quo agebatur, in quo mater legauerat centum filio, &
in reliquo eum priuauerat, & sic magis videbatur
confirmasse, quàm reuocasse consensum renuncia-
9 tioni accommodatum; quia stante † renunciatione
poterat renunciantem præterire, nec testamentū rū-
peretur, vt tradit ipse Gomes. in d. l. 22. Tauri. num. 9.
vbi multis confirmat, [*vide Castr. consil. 341. lib. 2.*]

Secūdę quæstioni, quę est, vtrum data reuocatione
consensus expressa, nihilominus teneatur renuncians
portionem sibi iàm ea testamento, quàm contra ta-
bulas per inofficiosi querelam competentem, remit-
tere, & cedere fratri, cui facta fuit renunciatio, Vide-
retur respondendum, non teneri; quia resoluta re-
nunciatione per reuocationem, omnia in pristinum
statum restituuntur, atqua idem est, ac si sine con-
sensu pactum factum fuisset, & renunciatio, sed sic
est, quod sine consensu non subsistit, d. l. fi. & d. l. pa-
ctum quod dotali. ergò, & reuocato consensu annul-
labitur renunciatio, secundum Bald. & aliorum com-
muniorem opinionem, de qua supra, & hoc in termi-
nis voluit Guter. in d. c. quamuis in Glo. super verbo,
omninò. num. 13.
10 Contrarium tamen † mihi videtur verius per su-
prascripta, per quæ remanet resolutum oppositum;
nam cum tempus delatæ hæreditatis attendatur pro
effectu renunciationis, iuramentum operatur, vt co-
gatur promittens obseruare, quæ iuramento acce-
dente promisit, & hoc est deferendam portionem re-
linquere, vel acceptam restituere; nam licet annulle-
tur actus in ea parte, quæ concernit consentientem, &
iuramentum non soleat firmare actum nullū, astrin-
git tamen iurantem ad obseruantiam iuramenti, vt
admittit Viu. d. decis. 507. num. 7. & hoc ipsum est, qđ
voluerunt dicere Ias. & Didac. in hac quæstione. Item
11 † effectus istius renunciationis est, vt delatam hære-
ditatem, seu portionem non possit capere renuncias,
sed alijs fratribus relinquere teneatur, ex traditis per
Guid. Pap. decis. 295. & 599. Mising. sing. obs. cent. 4.
obser. 22 & in meis addit. ad decis. Patris mei 159. vbi
licet quæstio sit de calculanda legitima inter filios,
tamen exclusionis, & calculationis rationes, quæ lo-
cum faciunt alijs fratribus renunciantis sunt atten-
dendæ, & renunciatio facta de hæreditate adeò præ-
iudicat, vt si ex mille capitibus succedere posset
omnibus censeretur renunciatum. Angel. & Dec.
& Bald. quos sequitur Seraph. d. priuil. 21. num. 14.
Et habet effectum renunciatio ista iurata, etiam
mortuis fratribus, quorum fauore facta est renun-
12 ciatio. Minad. consil. 22. per totum. Imò nec † vlla
legitima est iure debita filio renuncianti cum iu-
ramento. l. 1. D. de bon. poss. contra tab. & per multa
comprobat Gomes. in l. 22. Tauri. num. 9. confirma-
tione. 1. ideò non est de legitima tractandum, neque
de illius supplemento quoad eum; & quamuis ista
opinio sit controuersa, verior illa est, & receptior,
vt colligitur ex Didac. in d. c. quamuis. §. 3. num. 3. &
ibi Guter. in Glo. super verbo, nullum. num. 12. sed
illa legitima spectabit illi, ad cuius fauorem est facta
renunciatio, & faciet partem, qui non admittitur ad
partem, prout in puncto tenet, & iudicatum asserit
Minad. consil. 2.

Hinc colligitur limitatio ad ea, quæ tradita sunt
in decis. 225. & in meis additionibus ibi, super illa
13 quæs. an valeat pactum † de futura successione; in
qua concluditur non valere, & semper esse reuoca-
bile; vt non habeat locum opinio negatiua, quan-
do renunciatum fuit futuræ successioni sub spe cer-
ta quæsitæ, cum consensu illius, de cuius hæredita-
te tractabatur, & iuramento interueniente; quia
tunc licet reuocetur consensus per parentes, vel
eos de quorum hæreditate agitur, tamen subsistit
pactum inter fratres, & tertios contrahentes, & hanc
opinionem in puncto videtur tenuisse Surd. in dict.
consil. 355. nu. 13. vbi latè defendit, etiam sine con-
sensu patris, valere pactum de non succedendo

inter fratres factum, quando iuramentum acceeſſit, quod ſi verum eſt, fruſtra quæritur de perſeuerantia, & fortiùs obtinebit opinio noſtra, quando conſenſus interuenit, qui quoad perſonas, quibus ius ex renunciatione quæſitum eſt, irreuocabilis remanet.

Ad Guter. reſponde, quòd illius opinio non eſt bona, & allegat pro ea Roderic. & Didac. qui nihil dicunt, ſed loquuntur in caſu, quando renunciatio fuit facta patri, tunc enim ipſa poterit ex teſtamento ſuccedere, etiam quòd hæreditati teſtamentariæ renunciaſſet, vt per Bald. in d.l. fin. & Roman. in d. l. pactum quod dotalt.

Nec obſtat, ſi renuncians diceret, omni caſu valere renunciationem; quoad eam portionem, quæ ex teſtamento ſpectaret, licet priuaretur illa, quæ ab inteſtato competeret, quia ſupra dictum eſt non priuari renunciantem ea portione, quæ ſibi teſtamento parentum defertur. vndè videmus, quòd fratres, & filiæ, quæ renunciant, etiam mediante portione, quæ ſibi tradi à parentibus ſolet, non tamen impediantur capere legata, & inſtitutiones; quæ quidem fruſtratoriæ, & eluſoriæ eſſent, ſi quod illis traditur reſtituere tenerentur, & ita facultas, & libertas teſtandi; quã diximus conſentientibus reſeruatam, ſeruiret illi de vento, vt dici ſolet. Nam reſpondetur hæc omnia
14 habere locum, † quoad ipſos parentes, & quando à filijs fit renunciatio ſimpliciter. Item quando ſpes ſucceſſionis eſt incerta, non quando fit de portione futura, quæ certa eſt, vt legitima, & quando illa portio eſt per renunciationem fratri ſtipulanti, & acceptanti quæſita cum illius conſenſu, de cuius hæreditate agitur; hic etenim ceſſant omnes illæ conſiderationes, quæ pactum improbant, cum iuramentum ſeruari poſſit tempore quo hæreditaria illa portio, quæ iure naturæ debetur, ad renunciantem defertur; aliàs renunciatio iſta eſſet ſuperflua, & eluſoria, & ſuper ea multæ fraudes fierent per renunciantes, & quod ab inteſtato habere non poſſent, per teſtamentum conſequerentur, & fraudibus eſt ſuccurrendum, Idque ſine vlla difficultate debet obtinere, quando fratres renuncianti aliquid loco illius portionis, vel annis ſingulis, vel pro vna vice tantùm promiſerunt, quia aliàs fortè renunciatio etiam iurata non ſuſtineretur. Gomeſ. d. l. 21. nu. 7. & quando conſenſus ab initio illius, de cuius hæreditate agitur, acceſſit, cuius reuocatio non operatur effectum quoad eos. qui in ea ius quæſierunt, vt ſupra dixi. Item cum non agatur de præiudicio alterius, vt conſiderat Seraph. d. prin. 31. num. 18. Et in caſu, de quo agebatur res mihi videbatur de indubitabili, quia frater, qui renunciauerat, non petebat iſtam portionem, ſed per alios fratres tantùm, qui hæreditatem matris prætendebant, opponebatur de conſenſu reuocato ad excluſionem fratris, cuius fauore facta fuerat renunciatio; nam illa reuocatio non reſpicit fauorem illorum fratrum, ſed tantùm fauorem illius filij, qui renunciauit, & quoad alios magis ſuſtinenda eſt renunciatio, vt actus pariter ſuſtineatur, quàm vt renunciatam alteri fratri futuram portionem, ipſi per ius accreſcendi, contra expreſſam fratris renunciantis voluntatem, conſequantur. Et ita ego pro iſta parte conſultus reſpondebam, & pro eadem, ſi fuiſſem præſens in Senatu intrepidè iudicarem, quia hæc opinio mihi videtur veriſſima, & tutiſſima: licet prima frontè durum aliquibus videretur, quòd renuncians teſtamento relictam portionem amitteret, & illa paterna reuocatio, ex qua demonſtrat in illo præſtito conſenſu noluiſſe perſeuerare, nullum habeat effectum: & omni caſu ſupplementum legitimæ, quod contra teſtamentum renuncianti competit, debetur magis fratri, cuius fauore facta fuit renunciatio, vti ius ab inteſtato, & contra teſtamentum competens, & in renunciatione comprehenſum, quàm alijs ſpectans, adiudicari Et iuxta ſcripta mea fuit iudicatum portionem legitimæ, quæ ad renunciantes fratres ſpectabat, fratribus, quorum fauore facta fuerat renunciatio, eſſe adiudicandam, in cauſa DD. fratrum de Aladio ca Comitibus Sancti Martini, referente D. Senatore Humolio 1605. 27. Maij.

15 Et quòd id, quod filius conſequitur † ex teſtamento, teneatur fratri, ad cuius fauorem facta eſt renunciatio, virtute iuramenti, cedere, & remittere, facit text. in l. oratio. de ſponſalibus, & regula, quæ indè deſumitur, vt prohibitus nuptias contrahere, cenſeatur etiam à ſponſalibus excluſus; ita qui non poteſt capere ab inteſtato, neque etiam capiat ex teſtamento, quando alteri, quod conſequitur, renunciauit. Quod ego verum eſſe puto, vſque ad eam portionem, quæ ab inteſtato ſpectaret, non vlteriùs; nam illa portio eſt deducenda vti æs alienum, & de illa vti de re certa, & ſpe probabili quæſita, potuit fieri renunciatio, cum & ius illud poſſit vendi, & cedi, ea ſemper conditione ſubintellecta, quatenus renuncianti hæreditas deferatur, & ſuperuiuat, vt dixi decis. 849. id enim iure comprobatum eſt, vt quando ius aliquod competit alicui, non ex perſona teſtatoris, vel alteriùs, à quo accipitur, ſed ex beneficio iuris communis, aut legis ſpecialis, hoc ius transferri, & peti poſſit à debitore, tanquam æs alienum eius; vt not. glo. in l. 1. §. ſi impubere. in verbo, debetur, de collat. bon. Io. Andr. in c. licet. de voto, & in rubr. de fund ad Speen. tex. eſt in l. Papinianus. §. ſi quis impubes. de inoff. teſtam. cum ſimil. adduc. per Didac. Burgen. q. 1. num. 6. & poſt hæc ſcripta vidi conſilium Menadoi. 25. vbi latè examinat per expreſſam matris reuocationem non ſubuerti renunciationem fauore fratris factam, licet ille in fine cogitandum relinquat.

Statutum, per quod mulier ſecundo nubens priuatur hæreditate fily, an habeat locum in vidua, quæ tempore delatæ ſucceſſionis non reperitur matrimonio copulata.

QVÆSTIO XCVI.

1 *Statutum Aſtenſe, per quod mater ſecundo nubens priuatur ſucceſſione fily, an habeat locum in vidua. & nu. 2.*
3 *Statutum excludens à ſucceſſione, debet eſſe reciprocum.*
4 *Statutum Aſtenſe in c. deteſtanda, in fin. declaratur.*
5 *Natta in conſil 514. examinatur, & num. 8.*
6 *Dictio, è contra, importat conuerſionem ordinis.*
7 *Dictio, tam, caſum magis dubium demonſtrat.*


TATVTVM Aſtenſe, quod incipit Deteſtanda, de quo mentionem fecimus ſupra, decis. 94. diſponit in ſecundo capite. quòd mulier, ſiue mater vidua, tranſiens ad ſecunda vota, priuetur ſucceſſione filiorum, etiam pro portione legitima. Quæſitum fuit in cauſa quadam Fachineti contra Fachinetum, nunquid illud ſta-
8 tutum procederet, † quando mater vidua non tranſiuit ad ſecundas nuptias, & filij ipſa adhuc in viduitate manente mortui ſunt. Et reperio, quòd ſuper hoc puncto conſultus Nat. conſil. 514 reſpondit, matrem non obſtante ſtatuto ſuccedere filijs, quia ſtatutum recipit interpretationem iſtam, quatenus vidua ad ſecunda vota tranſijſſet, & tempore delatæ ſucceſſionis maritata reperiretur, pro qua interpretatione fundãda multas proponit cõſiderationes, & quidẽ more ſuo doctè, & ſubtiliter: & cum ille Aſtẽſis fuerit, & plenè in-

formatus

formetur de mente statuentium, temerarium existimarem ab illius opinione recedere, ne statutum correctorium iuris communis extensiuam, magis quàm restrictiuam interpretationem capiat, vt in simili statuto respondit Rol. consil. 80. num. 17. lib 4. Rub. cosil. 145. & cum eadem interpretatione videtur transire Brun. de stat. art. 1. quæst. 3. vbi disputat, an tale statutum valeat, factum odio secundo nubentium, quasi libertatem matrimonij impediat; & tandem, supponendo eum habere tantùm locum in vidua renubente, concludit pro validitate statuti; & latius comprobat art. 6. quæstio. 27. per totam, & quæst. 26. in fin. vbi præsupponit, hoc statutum non habere locum in vidua inhonestè viuente, quin illa succedat. ergò multò magis intelligit illam viduam succedere, quæ honestè viuit, & quòd ista non sit comprehensa in tali exclusione statutaria. Et eiusdem opinionis videtur fuisse Signorol. de Homod. & Rainer. de Forliu. inter consilia Signoroli. consil. 69. & seq.

2 Mihi semper † placuit Natt. sententia, & illam comprobauit Senatus, dum de hac re perfunctoriè ageretur in causa Schellini, de qua dixi dict. decis. 94. quamuis tunc non ageretur de ista quæstione, sed super primo capite statuti, & re vera istam fuisse mentem statuentium, ego in prædicta causa de Fachinetis consultus respondebam. Nam statuentes duo capita proponunt, ambo iuri communi contraria, & quorum alterum ad primum dicitur correspectiuum, imò inter se sunt correspectiua. Primum caput respicit exclusionem filiorum primi matrimonij, illa ratione introductum vt mulier quæ vult transire ad secunda vota facilius virum reperire possit; & quia hoc statutum in isto capite erat contra ius commune, & dispositionem Imperatorum in tit. de secun. nupt. C. & contra nouiss. Iustiniani Constitutiones, quas etiã de iure canonico, in eo saltem quod concernit fauorem liberorum, confirmatas probauimus supra decis. 28. & 29. æquitatis ratione, viceuersa alterum exclusionis caput odio secundo nubentium matrum introduxerunt, vt ipsæ non possent filijs primi matrimonij ab intestato succedere, quod & contra ius positum est, quo mater etiam secundò nubens à luctuosa filiorum primi matrimonij hæreditate non excluditur. l. mater. C. ad S. C. Tertull. §. hinc nos. cap. 46. auth. de nupt. & nos diximus d. decis. 29. & hoc non æqualitatis ratione, vt conatur defendere Natt. num. 5. sed magis æquitatis ipsius, (vt statuentes propriè loquuti sunt) propositum fuit, quia æquum illis videbatur, vt quemadmodum mater poterat ad secundas transeundo nuptias priuare filios omni successione, tradendo omnia bona, etiam à primo viro quæsita secundo marito. ita, & vice versa mater priuaretur successione filiorum, aliàs statutum non fuisset æquum, sed asininum; & ista æquitas, & reciproca exclusio fundat iustitiam statuti, quod aliàs non posset subsistere. Et si statutum hoc non exprimeret, deberet subintelligi ratione correlatiuorum, vt in simili de † statuto ex-
3 cludente sororem à successione fratris, quo, eadem ratione, excluditur frater à successione sororis, vt voluit Maluas. consil. 74. num. 14. & 20. Si igitur in primo casu non aliter filij excluderentur, nisi matre transeunte ad secunda vota; ita & in secundo casu mater à filiorum suorum successione non excludetur, nisi illa ad secundas nuptias conuolante, aliàs sequeretur absurdum, vel maximum, quod mulier etiam inuita contra legum, & Sanctorum Patrum persuasiones ad decorum illud adulterium inuitaretur, & laude, ac omni honore digna mulier, quæ filiorum educationem propriæ voluntati, & Veneris stimulis prætulit, præmio sibi omni iure debito priuaretur, cum certa esset de statutaria exclusione; quia melius, & consultius illi esset nubere, quàm illa luctuosa spe priuari; & adiungere afflictionem afflictis non conueniret; & sicuti successionum ius debet esse reciprocum, vt dicit Natt. in fin. consilij D. Pater meus. decis. 5. num. 5. Anchar. consil. 377. ita & reciproca debet esse successio, vel exclusio, in casu nostro.

Hancque interpretationem iustam esse, docent clara statuti verba in hoc illius capituli, dum voluerunt, eandem mulierem secundo nubentem à tutelæ petitione exclusam esse; quod quidem, ex notoria consuetudine patriæ Astensis cessat, quando mulier in viduitate cum filijs commoratur. Et huic interpretationi non obstabunt illa verba, in fine sta-
4 tuti posita. ibi. *Quòd † capitulum intelligatur, & locum habeat tam in viduis maritandis. quàm etiam in mulieribus aliàs viduis iam maritatis, & è contra, &c.* quasi quòd statuentes simpliciter velint statuti huius verba tam locum habere in viduis maritatis, quàm quæ in viduitate remanebunt, & quæ tempore delatæ successionis viduæ reperiuntur. Nam hæc non est mens statuentium eo loci, sed voluerunt statuentes illis verbis extendere dispositionem statuti, in primo capite, disponentis de successione filiorum, vt filij ab illarum successione excludantur, etiam quæ tempore conditi statuti iam erant maritatæ, & sic non solùm à maritandis in posterum, sed à maritatis antea, & è contra, tam à maritatis iam, quàm à maritandis; & hic expressè statutum requirit illam qualitatem matrimonij, dum considerat vidua, vel iam maritatas, vel maritandas, idest, quæ maritabuntur, ad expressam exclusionem illarum, quæ viduæ remanebunt, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, vt scilicet tempore delatæ successionis vidua maritata reperiatur, vt in similibus ferè terminis concludit Canet. in extrauag. si aliquem. pag. mihi 308. num. 3. Vlterius dicebam, verba illa, *tam in viduis maritandis*, posse habere locum in illis viduis, quæ post delatam successionem filiorum, & illam habitam secundo nubunt, & bona filiorum secundo viro in dotem tradere volunt, nam hoc non vult posse fieri statutum, qui hoc casu odio habuit istam traditionem; & agnatos, qui filijs ab intestato succederent, voluit præferre maritis.

Deniq; quatenus adhuc in re tam clara, & aperta dubius esset animus, ex dubietate mentis statuentium, nonne iniquitas esset contra legis naturalis, & ciuilis mentem matrem excludere? & contra præceptum legis, non benigniorem, sed seueriorem interpretationem sequi, & à tutiori, ac honestiori interpretatione recedere? Profectò est contraria opinio, vti seuera, & iniqua releganda, & huic viduæ honestæ erit omni conatu fauendum, prout quemlibet bonum Iudicem illi fauere speramus, vt aliqua differentia sit inter viduam, quæ honestè cum filijs suis moratur, & eam, quæ alienos amplexus sub velamine matrimonij luxuriosè prosequitur; & pro ista sententia Dom. Paulus Couterius illius causæ Aduocatus subtiliter, more suo, multa adducebat, quæ ne longiores simus prætermisimus cum mihi res adeò clara per se videatur, vt longiori comprobatione non egeat.

Vidi tamen post hæc scripta responsum Excellentissimi, & Doctissimi I.C. qui contra Natt. in hac ipsa causa, super qua nos consulebamus, pro parte contraria consulebat, respondendo ad omnes con-
5 siderationes, quas † fecit Natt. & mouebatur ille præstantissimus Doctor. Primò ex generalitate verborum statuti, quæ matrem excludunt, nulla facta distinctione, an ipsa sit adhuc vidua, vel secundo nupta, vndè verba illa debent habere locum omni tpe

l.1. & generaliter. D. de legat.præst.l.de pretio. D. de publiciana. & in statuto ita loquitur Dec. consil.451. nu.3.Soc.iun.cons.4.num.15.lib.2. Corn.consil.122. col.fin.vers.nec obstat.lib.4. Georg.Natt.de statut.q. 4.num.135.cum præsertim nulla ratio sit restringendi, vt per Bald.consil.48.lib. . . . Ruin.consil.20.num. 4.lib.1.& consil.59. num.24 lib.4.

Secundò mouebatur ex illis verbis statuti, de quibus supra mentionem fecimus, quæ dicebat esse claa ad exclusionem viduæ non maritatæ; remouendo interpretationem illam, quòd statutum voluerit de viduis iam maritatis tempore statuti loqui, propter illa verba, *Et è contra*, quæ videntur parificare illos casus, & pariformiter voluisse determinare, & comprehendere declaratiuè, non ampliatiuè, vt sensus illorum verborum sit, volo præsens capitulum intelligi, & locum habere tàm in vidua maritanda, quàm etiam in aliàs vidua, & maritata, & è contra, tàm in aliàs vidua iam maritata, quàm in vidua maritanda,
6 quia dictio, è contra, † improbat conuersionem ussimis, glo.in l.duob.§. fin. super verbo, contra. D.de tutelis. & illam conuersionem facit cum repetitione qualitatis præcedentis actus, vt tradit Porc. in §. 1. Instit.ad S.C.Orfic. Alberic.in diction suo, in verbo, è contra, irridendo istam interpretationem Nattæ, quia statuta præteritis negotijs nequeant formam præscribere, nisi expressè illud disponant, iuxta doctr. Bart in l.omnes populi 5.q.princ. qum.40. D. de iust. & iur. Menoch.latè consil.240. per totum, dicens idē D.consulens quòd ideò statutum subiecit illa verba, vt remoueret illam difficultatem, quam in specie illius statuti iam proposuerat Brun. art.6.prin.nu 319. an illud haberet locum, quando existens in viduitate dat secundo viro, an verò tantùm eo casu, quando donat post contractum matrimonium, & posuisse declarationem statutum respectu secundi capitis statuti, in quo maior erat dubitatio, an procederet in vidua nondum maritata, sed maritanda, & quę maritari po-
7 terat, propter † dictionem, tàm, cuius natura est, vt casum magis dubium referat l.pro hærede. D.de acquiren.hæred. Raynald.Corsus lib.2.indaga.iur.cap. 11. quia in viduis iam maritatis non erat dubium, sed in vidua maritanda erat difficultas.

Hæc sunt, quæ D.meus pro confirmatione suę sententiæ contra Natt.adducit, quæ quidem licet subtilia, & acutissima sint, vti ea acutissimi, & subtilissimi sui ingenij thesauro prolata, pace tamen sua, & cum reuerentia tanti viri, non mihi videntur eius efficacię, vt possint nos à nostra sententia, & ab opinione Nattæ diuellere. Nam ad primum dicitur, verum esse, quod
8 statuti verba loquuntur de matre simpliciter, sed sūt capienda ex propria natura, de materia rei, de qua loquitur, de illa matre, quæ transit ad secunda vota, prout fatetur. D. consulens loqui primum caput, vt sit aliqua proportio, & æqualitas de vno ad alterum casum, vel æqualitate cessante, vt æquitas, quæ mouit statuentes ad idem respondeodum in casu reciproco successionis correspondeat primo casui; & ratio restrinctionis de vno casu ad alterum, de binuba ad eam, quæ vidua remanet, est euidantissima, tùm fauore ipsius viduæ, tùm fauore filiorum, & odio secundarum nuptiarum.

Ad secundum circa interpretationem illorum verborum iam satis supra responsum est, & dicere quod statutum voluerit per illa verba comprehendere tantùm casum magis dubium, quala hoc ast, de quo disputatur, potest esse verum, sed ad declarationem illius, vt de illa vidua, quæ vel maritata verè est, vel quæ mentem habet ad secundum matrimonium, non de vidualem vitam seruante sint accipienda, tàm dicta in primo, quàm in secundo capite, & si velimus recedere ab interpretatione Nattæ, quòd statuentes voluerint ampliare dispositionem ad eas mulieres, quæ iam erant maritatæ tempore statuti, & sic ad præterita negotia, prout hoc facere statutum posse non negat Menoch. & alij per eundem Dominum allegati, & ipsemet admittit, poterimus refugere ad nouam intelligentiam, quam posui supra, vt intelligatur de illis viduis, quę tempore statuti, vel etiam post, successerunt, dum essent viduæ, suis filijs, & posteà ad secundas nuptias transibant; contra quas per Mutianam cautionem hæredes filiorum sibi prouidere possunt, ad exemplum mulieris vsufructuariæ.

Ad replicationes, quas facit contra Nattam, facilis est responsio, & replicatio ex suprascriptis, & propterea, ne longiores simus in hac re, quæ per se satis clara mihi videtur, diutius non insistam, vt alijs locum disserendi relinquamus. Et cum hac tandem sententia, cum qua iam aliàs, vt dixi transiérat Senatus † fuit iudicatum in prædicta causa, referente Dom.meo Senatore Fauono, sedente Camera vacationum, re plenè examinata, & discussa, ac benè omnibus perpensis, visis scriptis, & replicationibus mèis 1605. 8. Iulij. e
Declarando statutum, vt loquatur de vidua secundo nubente, non autem de illa, quæ tempore delatæ successionis vidua reperitur. ¶ *In hoc eodem casu contra Natt. consuluit Costa; consil. . . . .*

Statuto disponente, quòd mater non succedat stantibus fratribus, vel sororibus filij defuncti, An si filius habens sororem maritatam, & à successione exclusam, faciat testamentum, in quo, matre præterita, hæredes extraneos instituat, possit mater legitimam portionem consequi.

QVÆSTIO XCVII.

1 *Mater exclusa per statutum stantibus fratribus, an excludatur per filiam sororem defuncti, quæ per aliud statutum est exclusa. num.4.*
2 *Mulier exclusa per statutum est tamquàm extranea, & tamquàm si non esset in rerum natura.*
3 *Statutum in capite exclusiuo non operatur, quando persona, propter quam fit exclusio est insuccessibilis.*
5 *Statutum Montisregalis, colat. 2. cap.71. declaratur.*


TATVTO pulcherrimę Ciuitatis Montisregalis, siue (vt vulgo dicitur) Montis vici sub collat.2.c.71. cautum, quod si aliqua mulier haberet plures filios ex vno viro, & aliquis dictorum filiorum decesserit, quandocunque intestatus, superstitibus fratribus vno, vel pluribus, mater dicti defuncti nihil petare, vel habere possit in bonis, & successione dicti filij defuncti, & quod dictū est de filio masculo intelligatur de filiabus. Contigit filiū mori relicta sorore superstite, quæ iam erat dotata, & maritata, condito testamento, in quo sibi hæredes in-
stituit nepotes ex fratre, & alia sorore præmortuis,
1 matre omninò præterita. Quæsitum † fuit, an mater possit prætendere suam legitimam, non obstante superexistentia sororis?

Casus iste mihi videtur dubius, quia propter superexistentiam sororis clara sunt statuti verba, & illius dispositio seruanda, præsupposita illa opinione pro vera, quod statutū possit tollere legitimā ascendentiū, de qua aliàs dixi, & in qua multū variasse Doctores scribit Soc.sen. cons. 150. lib. 2. in pri.dub. Nihilominus cū soror dotata, sit ea dispositione alterius statuti exclu-
2 sa, ita quod nō cōprehendatur sub dispositione statuti † tā-
quàm

quàm si non esset in rerum natura Bart. Bal. & alij in l.
Papinianus. §. vndè si quis. D. de inoffic. testam. & in l.
Gallus. §. & quid si tantum. D. de lib. & posthum. Ang.
consi. 105. in fin. & cons. 300. Soc. cons. 84. lib. 1. Cæ-
phal. cons. 124. nu. 51. & seq. lib. 1. Gabriell. commun.
opinion. lib. 6. titu. de legit. concl. 2. num 2. præsertim
cum non sit hæres, & non succedat. Alex. consi. 69. nu.
1. lib. 1. Dec. consi. 378. nu. 3. & cons. 383. nu. 4 Socio.
cons. 35. nu. 9. lib. 4. habetur enim filia exclusa à statu
to pro extranea, & exhæredata. Soci. d. cons. 84. nu. 4.
Videretur concludendum, per illam superexistentiam
sororis, matrem non excludi, cum regula sit, quã exor
nat, & confirmat Brun. in hac materia, art. 12. q. 5. nu.
3 85. & seq. exclusionem † non operari, quando perso-
na, propter quam fit exclusio, est insuccessibilis, & præ
cipuè cum agatur de capite odioso, & exclusione ma
tris à legitima.

Verùm contra matrem fuit pronunciatum, in cau-
sa D. Stoperij, illam excludi à legitima, propter exi
stentiam sororis, & testamentum viribus subsistere,
vti factum iuxta tenorem statuti non obstante prætẽ-
sione matris 1591. mense Decembris, referente Dom.
4 meo Senatore Humolio Et pro hac parte contra † ma
trem consuluit in ijsdem met terminis Bar. cons. 205.
viso testamento, super statuto Senarum disponente,
quòd stantibus fratribus, vel filijs fratrum mater non
succedat: & ibi respondet ad factam obiectionem, &
ad aliam, quæ hic etiam mouebatur, quod statutum
censetur factum fauore filiorum, vt ipsi exclusa matre
succedant; sed cum filia, tam ex dispositione statuti,
quàm ex testamento non succedat, cessare videtur dis-
positio statuti, ex regula, cessante ratione legis, &c. nã
benè huic etiam respondet Bar. Et contra matrem ad-
ducebatur etiam pro ista parte consilium Anchar. seu
illius Francisci, qui ibi subscriptus est 428. vbi con-
soluit, stante statuto matris exclusiuo, decedente filio
ab intestato, quod si filius condiderit testamentum, in
quo matrem in aliquo instituerit, nõ possit mater age-
re ad supplementum legitimæ, non obstante testamẽ-
to, per quod videbatur cessare statutum, quod loque-
batur ab intestato: nam hic non valet illa ratio, quòd
causa testati facit cessare causam intestati, quia testa-
mentum non est factum fauore matris. Ideò quoad
matrem idem est, ac si intestatus decessisset filius.

5 Accedat, quòd statutum prædictum videtur † etiã
habere locum stantibus nepotibus ex parte alterius
fratris, quibus auia paterna erat ista mater, quæ auia
etiam ab ipso statuto excluditur, in fine illius capit.
78. per illa verba, *& quòd dictum est de matre in omni-
bus casibus antedictis, dictum esse intelligatur de auia pater
na, si sola superesset, & nemo eam præcederet in gradu.* &
quamuis diceretur, quòd illam nemo præcedebat in
gradu, replicabatur illam præcedi à sorore virtute sta
tuti; & sororis existentiam facere locum nepotibus
fratris præmortui, quorum etiam fauore censetur fa-
ctum illud statutum. Et quod dicebatur de sorore ex-
clusa, quòd pro mortua habeatur, habet locum ex qua
dam fictione, quæ non consideratur in hoc statuto,
quod voluit in superexistentia ad exclusionem matris
considerare filias feminas, quæ cum maritatæ sint, ab
eodem statuto excluduntur.

Clericus litigans contra laicum coram Iudice se culari, an in causa reconuentionis possit oppo nere declinatoriam fori.

QVÆSTIO XCVIII.

1 *Iudex secularis potest super causa reconuentionali inter lai cum, & ecclesiasticum cognoscere. & nu. 3.*
Et quando id locum habeat. nu. 4.
2 *Doctor, qui dicit vnam opinionem veriorem, alterã æquio rem sequi censetur partem æquiorem.*
5 *Vnio causarum, quando sit facienda.*

IVDEX laicos aditus fuit à persona Ec-
clesiastica, vt contra laicum de causa co-
gnosceret, in ipsa causa, per ipsum laicum
conuentum, fuit reconuentus ecclesiasti-
cus, qui super ista reconuentione opposuit declinato-
riam fori, & petijt remitti coram Iudice ecclesiastico,
dubitatum fuit, an iusta esset oppositio Et in hac quæ
stione Doctores in contrarias fuerunt sententias, atta
1 men communis opinio est, secularem † Iudicem posse
de causa cognoscere iuxta glo. in cap. si. de except. lib.
6 Bart. in authen. & consequenter, circa fi. in quæstio.
penult. vbi respondet ad argumenta de prorogatione;
& ibi Alber. dicit de æquitate, & secundum commu-
nem opinionem ita seruari; & de communi testatur
Dec. latè examinans quæstionem, & respondens argu
mentis contrarijs, in cap. at si clerici colum. 13. nu. 25.
versus finem, versic. communis tamen opinio. de iudi.
post Lapum, Bal. & Anchar. & colum. 16. versi. & ita
confirmatur, dicens ab illa communi opinione non es
se recedendum; quam etiam opinionem fundat super
consuetudine: nam licet vera esset opinio contra lai-
cum, valeret tamen consuetudo contraria, post Abb.
Ioan. Andr. & Imol. quos allegat, & illis addo Stefan.
Aufrer. in Clemen. 1. regu. secunda, fallen. tertia, de of-
fic. ordinar. Dec. in l. est receptum. in fin. D. de iurisdi.
omnium iudi. Florian in l. 1. D. de quib. reb. ad eund.
iud. eat. Marian. Soc. qui fusè examinat, in cap. ex lite-
ris. in quinto articulo, numero 34. & 38. de mutu. pe-
tit. vbi relatis fundamentis vtriusq; partis, dicit, quòd
vtraque opinio est satis defensibilis, tamen videtur ve
rior vltima, quæ stat pro ecclesiastico, sed quòd prima
est magis æqua. Ad cuius corroborationem possent
addi plura, de quibus idem Marian. in c. 1. fallent. 6.
num. 21. 22. 28. & 42. de for. competen. non est autem
2 dubium, quin quando † Doctor dicit vnam opinionẽ
veriorem aliam æquiorem, sentiat sequendam æquio-
rem, vt latè scribit Neuizan. in sua Sylua. nupt. lib. 5. in
dictione. Quomodo iudicandum. & satis clarè ibi So-
cin. sequitur opinionem affirmatiuam pro laico, in
vers. retenta tamen prima opinione. & ibi adducit plu
res limitationes ad regulam, quòd ecclesiasticus pos-
sit coram Iudice seculari, per laicum reconueniri, in
quibus posset altera opinio sustineri, ex traditis ibi per
Socin. & per alios, in d. c. at si clerici de iudic. & idem
Marian. hoc prosequitur, in c. at si clerici. num. 26. de
for. compet. Eandem opinionem tenuit Alex. in addit.
ad Bart. in d. Auth. & consequenter. colum. fin. dicens
communem. Maran. de ord. iudic. par. 4. distinct. 6. nu.
44. versi. breuiter, quicquid dicat Abbas. dicens magis
communem. & num. 45. versi. in simili dicimus. Felyn.
in d. c. at si clerici. col. 7. in fin. Idem Maran. in repe. l.
si actor. de procur. num 43. vbi hoc dicit inductum ra
tione æquitatis, de qua in d. Auth. & consequenter. &
in l. cum Papinian. in fin. C. de senten. ibi *cuius in agen-
do quis sequat arbitrium, eundem habere Iudicem contra se
non dedignetur.* Et in regno ait super hoc extare ritum
magnæ Curiæ Vicariæ 153. Item, quòd clericus de
quo ritu, & consuetudine etiam testatur Afflict. decis.
173. & ego audiui ab antiquioribus Dominis meis
3 † collegis, qui per plures annos ante me in hoc Excel-
lentissimo, & Sacro ordine sedent (cum ego iuuenis
adhuc ætatis meæ anno trigesimo secundo in nume-
rum Senatorum de anno 1593. 28. Aprilis, post mor-
tem colendissimi Patris mei Antonini Præsidis Asten
sis, à Serenissimo Domino meo Carolo Emanuele Sa
baudiæ Duce, & Pedemontium Principe fuerim col-
locatus) hunc esse ritum illius supremi Magistratus,

&ita

& ita conſuetudine ſemper obſeruatum, vt Eccleſia-
ſticus coram ſecolari iudice litigans poſſit reconueni-
ri per laicum ab initio conuentum; & circumſcripta
conſuetudine, etiam de iure iſta opinio eſſet tenenda,
quando agitur de re merè profana, & in cauſa ciuili,
& præſertim quando reconuenitur ratione eiuſdem
negotij, vel pro rebus, quarum cauſa eſt connexa, iux-
ta Bald. in Auth. habita. col. 14 verſi. quintò quæritur.
C. ne fil. pro patre. & ibi Alex. Abb. in c. at ſi clerici. de
iudic. col. 7. & trib. ſeq. Et ita notauit Dominus Pater
meus in antiquis ſuis recollectis fuiſſe per totum Se-
natum, congregatis claſſibus, propter dubietatem arti
culi, quam maximam eſſe atteſtatur Afflictus, iudica-
tum, & reſolutum, in cauſa, quæ vertebatur coram eo
inter Dominum Ginodi Præpoſitum Ciuitatis Au
guſtæ, quæ Ciuitas eſt Metropolis in Ducatu Auguſta
no, & Illu. Dominum Senatorem Ancifam, ſiue Ferra-
rium 1591. 14. Maij.

In hac autem quæſtione quidam diſtinguebant q.
4 aut reconuentio † dependet à cauſa conuentionali,
vt ſi deducatur de compenſatione, & tunc procedat
communis opinio; aut verò reconuentio eſt ratione
rei omninò ſeparatæ, & tunc ſeparatorum ſeparatum
debeat eſſe iudicium. l. Papinianus exuli. D. de minor.
Quam quidem diſtinctionem ego fauore eccleſiaſtici
reciperem, eo caſu, quando eccleſiaſticus excipit, de-
clinando forum, & petit cauſas diuidi, & agi ſeparato
proceſſu, tunc enim ſi cauſæ ſunt omninò ſeparatæ,
erit facienda diuiſio, puta ſi clericus peteret à laico cē
tum ratione mutui, & ille reconueniendo peteret à
clerico commodatum, & clericus peteret ſeparato
proceſſu agi, hoc caſu erit ſeparanda reconuentio ab
actione principali, quia iſtæ cauſæ non poſſent vniri,
ne induceretur confuſio cauſarum, & iuriſdictionis,
per ea quæ dicit Bal. in l. ordinarij. col. 1. C. de iudic.
5 quia vnio † cauſarum tunc demum eſt facienda, quan
do habent aliquam connexitatem, vt dicit Purpur. in
l. edita. nu. 101. C. de eden. Gui. PP. q. 103. nu. 4. Crau.
conſ. 102. nu. 5. Et hæc dicta ſint ſub plena Eccleſiaſti
corum cēſura, quorum iuriſdictioni nullo modo præ-
iudicare volumus.

Doctores legum non legentes, an gaudeant immunitate Doctoribus conceſſa, & an potiantur alijs doctorum priuilegijs.

QVÆSTIO XCIX.

1 *Doctores legum actu non legentes, non gaudent immunitate, & priuilegijs Doctoribus conceſſis. Contrarium nu. 4.*
2 *Doctores non legentes poſſunt pro debito ciuili carcerari.*
3 *Miles otioſus non gaudet priuilegijs militibus conceſſis.*
5 *Tex. in l. Medicos. C. de profeſſorib. & Med. declaratur.*
6 *Priuilegium competēs ratione dignitatis, militat etiam ſine illius dignitatis exercitio.*
7 *Doctores hodie tam legentes, quàm non legentes, nulla gaudent immunitate.*
8 *Doctores nihil agentes non vtuntur Doctorum priuilegijs, & poſſunt detineri pro debitis ciuilibus.*


DOCTORES legum, qui actu, & exerci
tio laudabilem illam, & omnibus in hac
mundi machina verſantibus vtilem pro-
feſſionem & iuſtitiæ ſacrum miniſtarium
profitentur, honoribus multis, & priuilegijs ab Impe-
ratoribus, & Principibus virtutis amatoribus fuerunt
1 decorati. Quidam tamen ſcripſerunt, † non legentes
non gaudere immunitate, & priuilegijs, ex l. Medicos.
C. de profeſſor. & Medic. Hanc opinionem negatiuā
tenet Bart. in d. l. Medicos, Caſtren. Parpalia, Aret. &
Iaſ. in l. ad egregias. colum. fin. de iureiur. Matth. Co-
ler. de proceſſibus exequutiu. par. 1. c. 6. num. 232. &
134. Matt. Bran. de ceſſ. bon. q. 10. quartæ q. princ. nu.
2 10. & non gaudere etiam priuilegio, † quin pro debi-
to in carcere detineantur, multis docet Gaſpar Beat.
de inop. deb. c. 16. num. 127. & ſeq. Ludou. deciſ. 6. qui
loquitur in Doctore Medico. & pro hac parte facit pri
mo tex. in l. ſancimus. C. de Aduoc. diuerſ. Iud. ſecun-
3 dò facit ratio à ſimili, quia miles, † qui otijs vacat, nō
gaudet militum priuilegio. P. & Cyn. in l. 1. C. de iur.
& fac. ignor. P. Bellug in Spec. Princ. rubr. 20. nu. 8. &
9. quem vide pro reſponſione huius argumenti. & fal-
lit in veterano.

Contrarium, quòd imò non legentes modò exer-
4 ceant officium Aduocati, gaudeant immunitate, † te-
net Alex. in l. Centurio. num. 17. de vulga. ſubſti. benè
intellectus, adducendo Bar. pro ſe, dum intelligit Bar.
loqui de his, qui nihil agunt, vt ſunt multi Doctores
noſtri temporis. Alex. in d. l. 1. C. de dignit. li. 10. Ang.
in §. qui Romæ. de excuſat. tut. & ibi Port. Soc. de cita.
artic. 5. fol. 13. q. 17. Gramma. voto 25. Gui. PP. q. 388.
Petr. de priuil. Doctor. Odofr. in l. neminem. C. de Ad-
uocat. diuerſ. Iud. Mantua. lib. 2. obſer. tit. de Aduocat.
Io. Lup. in rub. de donat. int. vir. & vxo. Nicol. de Nea-
pol. in l. profeſſio. C. de muner. patrim. Franciſ. Luc. de
priuil. fiſc. tit. de collect. immun. verſi. 19. & ita conſul-
uit Natt. dicens communem conſi. 65. lib. 2. Honded.
conſilio 81. num. 52. & 59. Vueſembech. conſ. 40. nu.
39. & 40.

Pro hac parte primò facit text. in d. l. Medicos. in
5 verbo, profeſſoribus. quod verbum includit † omnes
DD. in l. prima. § ius eſt. de inſti. & iur. & in verbo, le-
gum Doctores, quod generaliter intelligi debet; alio-
quin dato, quòd verbum profeſſores capiatur pro le-
gentibus, hæc verba, legum Doctores, eſſent ſuper-
flua, contra Bald. in rubr. de contrahen. empt. & ſicut
text. ibi, non diſtinguit in Medicis, ita nec in Doctori-
bus legum.

Secundò, quia quando principium legis eſt genera
le, & ſequitur in fine ſpecialis diſpoſitiua, lex eſt gene-
raliter intelligenda. Dec. conſ. 299. & 508. at in l. Me-
dicos. in prin. eſt terminus generalis, legum Doctores,
ergo debet generaliter finis l. interpretari.

Tertiò, arguitur à ſufficienti partium enumeratio-
ne, nam aut immunitas datur, ratione dignitatis Do-
ctorea, & Doctor ſimpliciter habet dignitates, aut da
tur exercitio, ſecundum Bar. in l. 1. de tiron. Felyn. in
c. fi. de Mag. & tunc magis ſe exercet practicans, quàm
legens theoricas, nam finis Doctorum eſt, vt ſint qui
6 iura exerceant. vt in proœm. inſtit. Et ſi datur † ratio-
ne dignitatis, etiam non legentes priuilegio gaude-
bunt, vt de Scholari dicit Deci. in cap. 1. nu. 30. a lect.
de iudic.

Et tenendo iſtam partem, quæ eſt verior, & magis
communis, amplia, vt ſit immunis etiā à quibuſcunq;
onerib. per tex. in d. l. Medicos, in verbo, funct. & per
tex. cum Glo. in l. 1. §. hic tit. de publi.

Non obſtat l. 1. vt nem. lic. cum ſimil. quia non de-
rogant priuil. clauſo in corpore iuris, in d. l. Medicos.
Matthęſilla. notab. 59. & non loquuntur de actu legē-
tibus tantùm, ſed de profitentibus.

Cæterùm, in Patria iſta, immunitas Doctoribus tā
7 legentibus, quam non legentibus † nō ſeruatur, quia
omnes Indifferenter ſoluunt onera cum alijs, prout
etiam conſuetudine in Hiſpania obtentum dicit Gaſ
par Beat. de inope debit. c. 16. num. 152. & hanc con-
ſuetudinem in iſtis immunitatibus, & priuilegijs at-
tendendam dicit Vueſembech. d. conſil. 40. nume. 27.
quod mihi videtur iniquum, & credo, quòd ſi de hoc
controuerteretur in iudicio, eſſet pro Doctoribus, &
Medicis pronunciandum, vt l. Medicos, haberet lo-
cum; excepto pro oneribus Ducalibus, vt eſt taxus, &
milicia;

militia: & ita semper indicarem, & semel censuit Senatus in quadam de Collegio illius Communitatis
contra Doctorem Martinum Scotum, & in causa de
Auigliana, da qua dixi supra, decis. 93.

Sed benè credo verum, quòd non essent immunes
illi Doctorelli, qui non dant operam studijs, & de illis
8 loquuntur Doctoris † pro contraria parta allegati.
Imò & tales non gaudere priuilegio nobilium, quin
possint pro ciuili debito capi, & detineri, censuit Senatus, & rescriptis captionales concedendas 1599. 22.
Martij. Brun. de cess. bon quæst. 104. q. princ. num. 16.
& ita etiam in Saxonia practicatum testatur Matth.
Coler. de processibus exequutiu. par. 1. c. 4. num. 7. &
ego dixi ad decis. 153. in fi. par. 1. & de istis Doctoribus, qui dant operam studijs, capienda est illa communis opinio, de qua per Çeuallum Hispanũ in suo Specul. commun. contra communes q. 477. vt nō possint
conueniri in plus, quàm facere possint. Parlador. rer.
quotid. lib. 2. c. fi. pac. 5. §. 6. nu. 21.

Adoptatus ab auo paterno cum Principis consensu, an in præiudicium proximiorum agnatorum possit, feudum, quod ex pacto, & prouidentia dicitur obtinere.

QVÆSTIO C.

1 *Adoptiuus in feudo non succedit.*
2 *Feudum emptitium dicitur impropriũ, & alienabile, quod declaratur. nu 13.*
Et in eo fœmina admittuntur. nu. 3.
4 *Adoptio facta cum Principis authoritate agnatis in feudi successione præiudicat. & nu. 12. & 15.*
5 *Legitimatio à principe facta, an præiudicet agnatis. & numero 20.*
6 *Primogenitura in feudo, an possit constitui. & nu. 21.*
7 *Adoptatus ab auo materno secundum aliquos in feudo succedit, Contrarium. nu. 22.*
8 *Agnatus remotior, an possit eligere vnum de familia remotiorum, vt illi succedat in feudo. & nu. 23.*
9 *Filiorum appellatione non veniunt filij adoptiui.*
10 *Adoptio in fraudem facta, & in præiudicium substitutorum, & tertij non valet.*
11 *Adoptiuus in Gallia in præiudiciam proximiorum non succedit.*
14 *Inuestiuura primæ tenor in feudi successione est attendendus.*
16 *Princeps cum præiudicio tertij nihil facere potest.*
17 *Clausula de plenitudine potestatis quid importet.*
18 *Inuestitura tenorem Princeps alterare non potest.*
19 *Feudum antiquum alienari non potest.*


DOPTIVVM filium in feudis non
succedere scribunt ex illa Mediolanen-
1 sium † consuetudine receptum feudisti-
cæ consuetudinis scriptores, in cap. 1. §.
adoptiuus. si de feu. defunc. sit cōtent. inter domin. & agna. & ibi omnes Interpretes notant, &
ideò in inuestituris, liberorum, seu filiorum appellatione, non venient filij adoptiui. Bald. & Alberic. in l.
fideicommissum. D. da conditio. & demonstr. Aret. in
§. intestatorum. Instit. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. cuius iuris optimam rationem considerat Iaco.
Cuiat. in d. §. adoptiuus. quia feuda dantur sanguini,
adoptio verò non ius sanguinis, sed ius agnationis adfert. l. qui adoptionem. in princ. D. de adopt. Et hoc nō
habet difficultatem, quādo in inuestitura vocati sunt
filij legitimi, & naturales, quia illa verba non improprianturin casu ficto, vt per Tiraquell. in tracta. le
mort saisit le vif par. 2. declarat. 14. Francisc. Cald. de
nominat. emphy. quæstio. 13. num. 8.

Dubitabatur tamen in vna de Scarnafisio Dominorum de Ponte coram Senatu proposita per [...]tissimum Dominum meum Scoatorem Fanzonum, aun
quid ista regula haberet locum, quando is, qui adoptatus est, erat filius ex filia adoptantis, & de eadem agnatione, & familia, ac successibilis, præsupposita adoptione facta cum consensu Principis, qui informatus de
proximioritate agnatorum, qui ad successionem feudi prætendebant, & de natura, ac qualitate feudi proprij, & recti, atque vt dici solet, ex pacto, & prouidentia, confirmauit adoptionem, & valere voluit etiam
in præiudicium agnatorum proximiorum, cum clausulis amplissimis, motu proprio, & de plenitudine potestatis. Et ad fauorem adoptati contra agnatos, qui
mortuo adoptante, vti proximiores ad feudi successionem admitti petebant, multa dicebātur. Primò, quòd
licet essemus in feudo concesso iure antiqui, & recti,
illud tamen feudum fuerat à primis acquisitoribus pecunia comparatum, quo casu secundum aliquorum
2 opinionem † feudum efficitur improprium, & alienabile. Bald. in l. qui se patris. colum. 7. versic. hoc scias.
C. vndè lib. & reputatur tanquàm allodiũ, Brun. cons.
137. versi. quinto moueor. lib. 2. Natt. consil. 159. nu.
16. Bursat. consi. 4. num. 15. Rolan. consi. 41. & 43. lib.
4. Oaasc. consi. 38. num. 21. Surd. consi. 105. num. 10.
& 11. & traditur per D. patrem meum decis. 146. nu
9. Et propterea ad huiusmodi feudi successionem fœ
3 minas † etiam admitti voluerunt, Curt. iun. de feud.
pac. 3. colum 4 limita. 6. dicens communem, & verissimam. Paris. consi. 4. nu. 38. & 39. lib. 1. Cæphal. consi.
3. num. 115. & consi. 96. num. 30. Clar. in §. feudum. q.
79. versic. sed nunquid in feudo empto. vbi etiam dicit magis communem, & veriorem. Oxasc. consil. 38.
num. 23. & seq. & innumeros adducit Fab. de Anna.
cons. 53. nu 3. Surd. consi. 317. nu. 35. lib. 3.

Secundò, quia adoptionis actus fuerat à Principe
confirmatus cum clausulis amplissimis, ita quòd adoptiuus etiam ad feuda succederet, quo casu posse Prin-
4 cipem † agnatis præiudicare multi scripserunt, quia
tunc super iure positiuo dispensat, quale est feudalis
successio, & super iure, quod non est radicatum, sed
tantùm in spe quæsitum; & ita in specie adoptionis,
vel arrogationis à Principe confirmatæ tenuerunt
Bald. in §. adoptiuus. num. 3. quem sequitur Brun. cōs.
1. nu 58. & Aduocatus ille Consistorialis inter illius
consilia, cons. 6. num. 7. Socin. ibid. consi. 10. Cur. iun.
consil. 138. per totum. Alc. consi. 190. Purpur. consil.
313 in prin. Socin. in l. si agnatis. num. 20. de reb. dub.
Præpos. Laud. & alij in d. §. adoptiuus, Menoch. consil.
503. num. 21. Tiraq. in l. si vnquam. vers. susceperit liberos. num. 12. C. de reuocan. dona. Bursat. consi 410.
nu. 54. & id super feudo Canellarum illorum de Scarampis, post Alc. & Menoch. qui in eadem causa scripserunt, tenuit Surd. d. consi. 317. num. 8. lib. 3. vbi limitat tex. in §. adoptiuus, quando adoptio est facta cū
consensu, & authoritate Principis habentis iura Imperij, & cum clausula, vt talis filius etiam ad feuda
succedat, & latius, num. 27. versi. a. cuitatuc. cum pluribus seq. & cons. 308. num. 37. & duob. sequen. cuius
scripta post expeditam causam, da qua agebatur, ad
manus nostras peruenerunt, & in indiuiduo casus nostri, da quo tractabatur, consuluit D. Menoch. consil.
925. lib. 10. quod cons. factum in hac causa Scarnafisij
fuit post primas nostras allega. in eadem causa factas
impressum; & si statuto fieri potest, vt adoptatus in
feudo succedat, vt dicunt Præpo. & Alua. in d. §. adoptiuus. faciliùs idem facere Princeps poterit.

In legitimatione etiam, quę adoptioni assimilatur,
à quarum similitudina validum argumentum deduci scribit post multos Surd. d. cons. 317. num. 33. & ancillum in terminis nostris Curt. & Alcia. in locis sup.
cit.

5 cit. Principem † posse agnatis præiudicare, quando iu
ra Imperialia habet, quasi in modico per habilitatio-
nem incapacis personæ ius agnatorum offendens, te-
nuerunt Isern. Afflict. Ruin. Dec. Bru. Socin. Curt. Pa-
ris. Rub. Alc. & Crau. quos suis locis adfert Menoch.
cons. 157. num. 13. & 17. & post Glo. Bal. Aret. Zas.
Boer. Clar. Bec. Tho. de Marin. Cæpb. & Rimi. Surd.
d. cons. 317. num. 31. argumentum pro confirmatione
deducens à fœminæ habilitatione, quam in præiudi-
cium agnatorum post inuestituram pro masculis fa-
ctam Princeps facere potest, quod & voluit Rol. cons.
3. num. 17. lib. 1. Did. var. resol. lib. 3. cap. 6. num. 3. & in
casu legitimationis etiam spurij, & penitus incapacis
voluerunt multi, in § naturales. tit. si de feu. defunct.
contení. sit inter Dom. & Vass. Burs. cons. 85. nu. 19. &
cons. 76. nu. 3. Decian. cons. 5. num. 6. lib. 1. Nat. consi.
506 nu. 50. Surd. cons. 1. nu. 28. Bec. cons. 3. nu. 36.
6 In primogenitura † similiter Principẽ agnatis, vel
etiam primogenitis, de plenitudine potestatis, vel no-
uam erigendo, vel erectam alterando præiudicare pos
se, scribunt Ias. cons. 236. lib. 2. & cons. 107. lib. 4 Pur-
pur. cons. 500 Tiraquell. de primog. q. 79. Castr. cons.
179. num. 8. lib. 1. Alex. cons. 12 in fin. lib. 5. Gozad.
cons. 75. num. 12. Bero. cons. 70. num. 45. lib. 1. Natt.
cons. 475. nu. 9. 501. nu. 14. Rol. cons. 10. in prin. lib 3.
Iacobin. Bcitt. cons. 100 qui omnes concludentes in
primogenitura respiciunt casum nostrum, quia filij
sunt tanquam agnati in pari gradu existentes, & tamẽ
volunt Principem per electionem vnius ad primoge-
nituram posse cæteris præiudicare, etiam in feudo pro-
prio, & recto.
Tertiò in casu de quo agebatur duo concurrere di
cebantur, quæ rem in aperto constituere poterant, pri
mo, quia iste filius erat adoptatus ab auo materno, &
in eo concurrebat duplex vinculum, ciuilis scilicet,
& naturalis agnatio, & in habentibus simbolum faci-
lior est transitus l. in rem §. item quæcunque. ff. de rei
7 vind. & isto casu multi fauore † adoptati, quòd feudi
successionem obtineat, scripserunt, vt inter antiquos
Iacob. de Ardiaone in Summa feu. c. 137. vers. adopti-
ui verò filij. Io. Blanc. in Epito. feu. lib. 3. c. 1. num. 13.
Præpos. & alij in d. §. adoptiuus. vbi Landens. num. 4.
Afflict. num 4 Thom. de Marin. de feu. lib. 1. tit. 3. nu.
53. in tali etenim adoptato cessat illa ratio sanguinis,
per quam feudales consuetudines adoptiuum à suc-
cessione excludebant, vt in puncto considerat Surd.
consi. 308. nu. 36. & d. cons. 317. num. 26. & 27 Secun
dò aderat sanguinis agnatio, quia erat de familia, &
agnatione masculina adoptantis, cum esset filius pro-
ximioris agnati, qui in feudo, mortuo adoptante, cum
alijs eiusdem gradus succedebat, & sic non exclude-
batur à successione, nisi per vnum gradum, quo in ca-
su succedebat altera opinio Doctorum tenentium, quod
8 agnatus potest † eligere vnum de familia sua ad suc-
cessionem feudi, consensu Principis accedente, in præ
iudicium vlteriorum agnatorum, quam opinionem
tenuit Alber. in Dictionario suo, in verbo, Feudum.
col. 8. vers. aliam quæstionem, dicens ita fuisse in facti
contingentia determinatum, Bal. & alij in §. sed etiã
ses, per quos fit inuestitur. idem Bal. consi. 197. lib. 3.
vbi voluit valere alienationem inter agnatos, & locũ
esse gratificationi, & consi. 300. libro 2. sic, & alienari
prohibita possunt in vnum de familia alienari. l. pater.
§. quindecim D. de leg. 3. & ad hoc videtur facere tex.
cum Glo. in tit. quæ fuit prima cau. benefic. amitten.
Aluar. & alij per illum text. in ca. 1. de aliena. pater. feu.
& per supradicta iura, & authoritates ita dicit fuisse
practicatum inter Comitem Palatinum, & Ducem
Bauariæ, Obseruator quidam inter obseruationes
feudales. c. 5.
Verùm, supradictis omnibus non obstantibus, con
trarium fuit per Excellentissimum Senatum iudica-
tum, & declaratum non valuisse adoptionem in præ-
iudicium agnatorum proximiorum, ad quos feudum
post mortem adoptantis erat recasurum, & ipsos non
obstante adoptione prædicta esse mittendos in pos-
sessionem bonorum feudalium, quæ pater adoptiuus
reliquerat, cum fructibus, & in ea causa, cum fuissem,
ante ingressum Senatus, Aduocatus, multa ad fauorẽ
agnatorum adducebam, quæ postea per clarissimum,
& famosissimum I. C. D. Bartholomæum Maronem
confirmata, & ampliata fuerunt, ex quibus, & opinio
ista fulcita, & aduersariæ partis fundamenta destructa
cernebantur. Et primo adducebatur regula in §. ado-
ptiuus. quæ cum sit facta fauore filiorum à feudi pri-
mo acquisitore descendentium, qui gradatim, & iux-
ta natiuitatis suæ prærogatiuam in feudo succedere
debent. §. & quia vidimus. tit. qui feu. dar. poss. c. 1. de
alienat. feu. c. 1. de duob. fratr. à cap. inuest. non potest
illa per eos, qui sub filiorum appellatione non conti-
nentur, destrui, & annichilari, cum filiorum appella-
9 tione † non veniant filij adoptiui, vel arrogati. l. si ita
quis in fi. D. de lega. 2. l. fideicomm. D. de condit. & de-
monstra: isti enim dicuntur filij iuris fictione. §. 1. In-
stit. de adop. Bal. consi. 24. lib. 1. & imaginarij appel-
lantur. l. filio quem, in prin. D. de lib. & posthu. l. cum
in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adopt. imò dicit
Bal. illos dici filios abusiuos. in c. cum in cunctis. in fi.
de elect. Rolan. consi. 18 num. 24. lib. 2 & multa more
suo congerit Tiraq in l. si vnquam. in verbo, suscepe-
rit liberos. num. 7. de reuoc. donat. Surd. de alim. tit. 2.
q. 15. num. 41. & propterea non potuerunt excludere
illos, qui per rectam lineam à primo acquisitore de-
scendunt, & qui ab initio acquisitionis feudi ex pacto
& prouidentia suorum antecessorum ad feudi succes-
sionem fuerunt vocati: & præsertim quando in inuesti
tura vocantur filij legitimi, & naturales masculi, pro-
ut erat in casu, de quo agebatur. Rip. in l. ex facto. §. si
quis rogatus. 1. num. 33. D ad Trebell. post Dec. consi.
399 num. 4. Ruin. consi. 173. num. 7. lib. 2. Curt. iun.
consilio 145. num. 2. Menoch. libro 4. præsumpt. 84.
num. 2. 3. & 14.
Secundò adducebatur tex. in d. l. in fideicommis-
sum. 75. D. de condit. demonstr. vbi I. C. ait. *Fideicom-
missum à filijs ita relictum, si quis ex his sine liberis decem
sum obierit, adoptionis commento non excludi*, Commen-
tum adoptionis vocat Papinianus, quasi quod ado-
ptio soleat in fraudem illorum, qui ex testamentaria
dispositione vocati sunt, vt plurimum fieri, ideò non
valere in præiudicium vocatorum decernitur: cui cõ-
ueniunt iura in l. si ita quis. §. iacni in tempus. D. de leg.
2. in l. nec ei. §. 1. de adop. l. si § fraudis. D. de bon. dam.
10 quibus in locis † fraude facta adoptio ad alterius ex-
clusionem minimè valere statutum est. & hac in re fa-
uore substituti contra adoptatum, per multa concludit
Menoc. lib. 4. præsumpt. 82. num. 6. & 10. & post Bart.
Rim. Calcan. Dec. Ruin. Tiraq. Eman. à Costa. & alios
plures, confirmat, & multa adducit Ascan. Clemens
in tracta. de patr. potest. ca. 5. nu 11. Io. Rojas de suc-
cess. c. 17. num. 30. Hic autem admissa adoptione in feu
dis, esset aperta via fraudibus ad exclusionem agnato-
rum, qui ad feudi successionem post mortem agnati
aspirant, ipsiusque feudi Dominus directus iure suo
priuari posset, vt benè considerat Præposit. in d. § ad-
optiuus, fieretque per indirectum fraus legi, & ipsius
naturæ ordini, quæ gradatim primò filios, indè proxi-
miores ad successionem vocat, de quo apud Gell. lib.
5. c. 19. in fi. conquerebatur. P. Scipio in censura. Hinc
11 laudandi Gallorum mores, qui licet † adoptiuum ad-
mittant, per eum tamen præiudicium proximioribus,
aut his, qui ad legitimas hæreditates veniunt, creari
noluerunt, vt post Masuer. & Benedict. vir doctissi-
mus, Ioan. Bodinus lib. 1. cap. 4. in fin. suæ Reipub. ad-
notauit, qui liber, post mea scripta, ob authoris aduer-
sam

fam religionem fuit damnatus. Sicuti ergo adoptio,
vel arrogatio non rumpit fideicommissi successioné,
ita nec feudi successionem agnatis deuolutam, seu de-
uoluendam interuertere debet, cum valeat argumen-
tum de fideicommisso ad feudum, quo sæpè vtuntur
Doctores, quinimò fortiùs iura habent agnati in feu-
do, quàm substituti in fideicommisso, cum istud varijs
ex causis in substitutorum præiudicium alienari pos-
sit. Auth. res quæ. C. commun. de leg. illud verò, neque
in dotem dari, nec pro maxima vassalli necessitate,
etiam famis, alienari possit, imò nec pro anima legari.
c. 1. §. donare, qual. ol. feu. alien. pot. Clar. §. feudum. q.
38. & q. 36.
Tertiò, in terminis nostris, etiam in adoptione cō-
12 cessa cum plenissimo, & amplo Principis † rescripto,
quòd illa in præiudicium agnatorum, quibus de iure
feudali spectat hereditas, non subsistat, tenuerunt Ho
roman. in d. §. adoptiuus. Socin. iun. consi. 95. num. 36.
& consi. 81. num. 36. & 37 vol. 3. Mandos. in addit. ad
Bertachinum, in verbo, adoptiuus. Gabriel consi. 91.
per totum, qui loquitur in emphyteusi, in qua non vi-
detur esse tanta difficultas. Angel. in §. intestatorum.
num. 3. Institut. de hæred. quæ ab intestā defer. Curt.
iun. in consi. 138. num. 8. vbi licet in casu suo sustinere
deberet adoptionem cum Summi Pontificis consen-
su factam præiudicare agnatis in feudo antiquo, fina-
liter pro rei veritate distinguit, an tractetur de dero-
gando iuri agnatorum, contra vim verborum posito-
rum in inuestitura feudali, & tunc cum feudum sit in
vim contractus concessum, non possit Princeps con-
tractui derogare, sed quando tractamus de derogan-
do iuri agnatorum, quod agnatis non competit virtu-
te inuestituræ, sed ex solo rigore consuetudinis feuda-
lis, tunc possit præiudicare, quia supremus Princeps
potest etiam sine causa iuri positiuo derogare, vt quā-
do sumus in feudo concesso pro se, hæredibus, & suc-
cessoribus, cum tunc vis verborum actui non resistat,
quominus adoptiuus possit etiam vti successor venire,
& hæres legitimus. §. sed hodie. Institu. de adopt. & in
indiuiduo in adoptato ab auo materno cum licentia
Imperatoris hanc sententiam firmarunt Alc. cōs. 188.
& Menoch. cons. 915. & consi. 975. qui ambo consul-
uerunt in causa Canellarum contra ea, quæ in eadem
causa consuluit Surd. in allegatis consilijs.
Ex quorum omnium scriptis satis clara resultat re-
sponsio ad ea, quæ pro adoptione, & fauore adoptati
supra adducta fuerunt; sed vt omnem dubitationem
amoueamus firmissimamque, & iustissimam Senatus
nostri sententiam edoceamus, sigillatim respondebo;
Et primò non obstat, quod per Dom. Menochium in
hac causa dicebatur, nos esse in feudo emptitio, & im-
proprio, prout etiam in simili casu arguit. Surd. nam
viro doctissimo possumus respondere idem quod ipse
in consi. 975. lib. 10. respondebat Alciato, illum fecis-
se falsum præsuppositum: si enim diligenter inspician-
tur verba primæ inuestituræ, à qua cæteræ omnes re-
gulantur, & normam accipiunt, feudum istud non im-
proprium, sed rectum, & ex pacto, & prouidentia repe-
riemus; licet enim ab acquisitoribus pecunia compa-
ratum sit, tamen Princeps cum consensu acquirentis,
qui passus est se in feudum rectum inuestiri, huic feu-
13 do tribuit propriam, & rectam naturam, & tunc † nō
attenditur emptio ad constituendum feudum impro-
prium, & alienabile, vt post Bru. Isern. Curt. Soc. Pa-
ris. & alios ostendit Rol. consi. 23. num. 32. & 33. lib. 1.
& pulchrè Alba. consi. 381. lib. 2.
Hinc videmus, quòd licet fœminæ regulariter ad
feudi emptitij successionem admittantur, non tamen
admittuntur, si acquisitor pro masculis tantùm fuerit
inuestitus; vt expressè dicit Clar. in §. feudum. q. 73.
vers. sed quid in feudo empto. Soc. iun. consi. 65. num.
16. lib. 1. vbi idem dicit si pro feudo empto aliquod
seruitium sit præstandum. Alc. consi. 170. num. 3. Me-
noch. consi. 640. num. 3. Fab. de Anna. consi. 53. num.
58. & hæc opinio est comprobatissima, neque ab ea
solet recedere Senatus Excellent. vel Illustrissima Ca-
mera, quando de hac re tractari in supremis istis Tri-
bunalibus contingit; non enim amplius feuda ista ex
liberalitate proficiscuntur, vt Oberti, & Gerardi tē-
poribus fieri solebat, sed vel à Principum Camera, vel
à priuatis emuntur, & omnia emptitia dici possunt. &
tamen retinent veram, & propriam feudorum naturā,
subque feudi strictis regulis regulari solent, illamque
qualitatem recipiunt, quæ cum beneplacito directi,
& supremi Domini ab initio constitutionis feudi ab
acquisitore constituitur, à qua tanquàm ab arctissimo,
& inuiolabili contractu recedi, tam ex parte dantis,
quàm ex parte recipientis, nullo modo potest; & pro-
ptereà in ore omnium circumfertur, Primam inuesti-
14 turam in † feudali successione attendendam esse, &
ab eius regula, & forma neutiquam recedendum. c. 1.
de duobus fratribus à Capitan. inuest. quia illa dicitur
causa finalis, & forma feudi. Bald. & Afflict. in c. 1. in
fin. an mut. vel al. imperf. & in successorum præiudiciū
non potest mutari, c. 1. de vassall. decrep. æta. & plenè
habemus apud Cæphal. consil. 12. in princ. Rol. consi.
67. in prin. lib. 6. Ozasc. deci. 23. num. 2. Bursat. consi-
lio 46. numero 1. & duobus sequen. D. Morot. respon
29. num 3.
Ad secundum de confirmatione Principis, per quē
dicitur facta habilitatio adoptiui ad feuda contra tex.
in d. §. adoptiuus. Respondetur, quòd attento tenore
inuestituræ non potest Princeps de potestate ordina-
ria agnatis proximioribus præiudicare, nec ius illis,
etiam in spe probabili, & ex certa regula ab initio cō-
stitutionis feudi quæsitum reuocare; ista autem ordi-
naria potestas est in iudicijs attendenda, & de illa vo-
luisse Principem iustissimum loqui in illis verbis, de
plenitudine potestatis, &c. coniectura est, cum nulla
regulariter sit potestas, nisi illa, quæ à iure, & legibus
regulatur, vt quòd iustum, & licitum est fiat. l. nepos
proculo. de verb. signi. de qua re loquens Claudian.

Non tibi quid liceat (inquit) sed quid fecisse decebit.
Occurrat, mentemq; domet respectus honesti.

Illa etenim extraordinaria potestas, quæ iustitiæ
terminos excedit, non potestatis plenitudo, sed tem-
pestatis à doctissimis viris appellatur, teste D. patre
meo, decis. 15. & dicunt Crauet. & Federi. Schench.
in locis alibi per me allegatis. De illa igitur regulata
15 potestate loquendo, † præsuppono duplex ius esse
istis agnatis quæsitum, primum à lege ipsa feudorum,
alterum à contractu inuestituræ; quod à lege descen-
dit, licet dici communiter soleat Principem legibus
solutum esse, tamen verius est contra legem in alte-
rius præiudicium quicquam statuere non posse. est et-
enim lex super iure quodam à naturali iustitia proue-
niens fundata, cui derogari per Principem nullo mo-
do sine iniustitia potest, vt per Bal. in l. si aquam. vers.
18. C. de seruit. Dec. consi. 48. & si legem non seruaret
Princeps, iustitiam non faceret, quæ ius suum cuique
tribuit: vndè Imperator Anastasius irrita, & nulla illa
esse rescripta decreuit, quæ contra ius, siue publicum,
siue priuatum impetrata essent. l. fi. C. si contra ius, vel
vtil. publ. & Princeps debet ius custodire, & non per-
uertere, vt dicit Aristot. lib. 5. Ethicor. ca. 6. & est tex.
ad literam, in l. si quando. C. de inoffic. testam. vbi au-
rea sunt verba, & qui solutus est legibus, non tamen
dicetur solutus dictamine rationis; Quod verò à con-
tractu descendit, non potest illud Princeps in alteriùs
16 præiudicium reuocare, quia cum præiudicio † tertij
etiam minimo nulla subsistente iusta, & vrgentissima
causa, nihil agit. l. 2. §. merito. & §. si quis à Principe.
D. ne quid in loc. publ. c. ex tuarum. de author. & vsu
pal. Glo. in l. sed cum hærede. in fi. D. ad Trebel. Barto,
in l,

in l.prædia.C.de locat.præd.ciuil.lib.11.Bald.in c.ſu-
pereo,de offic.deleg.quam veram, & iuridicam regu-
lam,etiam in caſu motus proprij,firmant Bal.Iaſ.Ala-
gan.Ancha.Abb.Corn.Dec.Rub.Gomeſ.Alc.Gozad.
Dida, quos ſuis locis refert, & ſequitur Melch.Palaez
in tract.maiorat.par.1.q.3.num.7. cui addo virum do
ctiſſimum Pinell.in rubr. C. de reſcind.vend.par.1.c.
2.per totum, Ferdinandum Mendozam diſputat. iur.
ciui.lib.1.c.5.q. 4 per totam; & propterea tertij cita-
tionem requiri multi voluerunt,vt reſcriptum valeat;
& in terminis adoptionis ad hoc eſt tex. in l. adoptio.
38. D.de adopt. Burſat.conſi.129.num.93.libro 2.&
quamuis velint aliqui ius quæſitum ex priuilegio au-
ferri poſſe, tamen iuri per inueſtituram agnatis quæ-
ſito derogari non poſſe magis communiter placuit
Curt.ſen.conſi.49. Signorol conſilio 11.q.2 Cæphal,
17 conſ.23.nu.46 & 47.& † clauſulam plenitudinis po-
teſtatis non valere in tertij præiudicium dicit Gallic,
inter conſ.feuds.variar.conſ.2.nu.139.imò dicit Alc,
conſ.208.in fi non eſſe tutum Principem hac clauſu-
la vtentem,in foro conſcientię.Decian.conſ.35.num.
30.lib.2.& conſi 59. per totum.lib.1.

Vndè veras non eſſe opiniones illorum, qui in om-
nibus capitibus legitimationis,alterationis feudi,alie-
nationis,& primogeniturę,fauore actus ſuprà fuerunt
in ſecundo fundamento numerati; prout in alteratio
18 ne † inueſtituræ tenuerunt Bal.in l.1 col.penul.& ibi
Rom 2.q. C.quan.non petent.par. & conſ 215. lib.2.
Ancha.conſ 30. Caſtr.conſ.311.vol.1.Schneidenoin.
poſt Zaſ de feud.par.4.nu.33. Pinell. poſt multos d.c.
19 2. num. 18. circa fi. In alienatione feudi † antiqui eſt
tex. vbi omnes,in titu. de aliena. pater.feu. Thom.de
Marin.de gener.& qual.feud.tit.2. num.47. Decian.
conſil. 117.num.13.lib.3.Port.conſil.145. per totum.
Clar.in §.feudum. q.42. Menoch.d.conſi. 975.nu.22.
qui ait nullam in hoc eſſe conſtituendam differētiam
inter maiores, & inferiores Principes. num.24. quod
latè comprobat Ozaſc.conſi.68.num.39.In legitima-
20 tione † Menoch. poſt multos conſi.250.num.94.Cæ
phal conſi.302. & conſi.617.nu.131. Aluar. & alij in
d §.naturales.Ruin.conſ.36. num.16.lib.1.69. nu.23.
lib.3 Menoch. conſi.16 nu.12. Cranet.conſ.858. nu.
24.Syluan.conſi.3.nu.50. Rimin.iun.conſ.46.nu.65.
21 & 66.lib.1.In primogenitura † Decian. d.conſi.117.
☞ num.16 Corn.conſ.199.nu.52.lib.2. & cenſuit Se-
natus ſuper feudo Raconiſij, & in cauſa Villæfaletti
1590. menſe Decembris, referente D. Senatore Sola.
& dico infra.deciſ.... Et in terminis noſtræ adoptio
nis id expreſsè voluerunt Socin.Cort.Alc.Menoch.&
alij ſupracitati; Et non obſtabunt Surdi, & aliorum
conſilia, quia illi loquuntur in feudo hæreditario, &
improprio,non autem in feudo ex pacto, & prouiden
tia,in quo nullum vocatis fieri poteſt præiudicium.

Non obſtant deniquè adoptio facta ab auo mater-
no,& quòd adoptatus ſit de agnatione,& familia,licet
in gradu remotiori quia neque ab auo materno ado-
ptatus ſuccedit,vt dixi ſuprà, poſt Ale. & Menoch.&
illud,quod dicitur hoc caſu de duplici vinculo,intel-
22 ligendum eſt, quando mater † filij adoptati poterat
re ipſa ſuccedere ad feudum, vt declarat Iſern.in d.§.
adoptiuus. Afflict.ibi.nu 4. Præpoſit.in verſi.ſecundo
limitabitis. Thom.de Marin d.num. 53. Laudenſ. in
d.§.adoptiuus.Franciſc. Sonsbech.ad vſus feud. par.9.
num.63.ita reſpondet Menoch.d.conſ.975. nu.6.Mi-
nùs etiam admitti debet, quia ſit de agnatione, & fa-
milia: quia opinio illorum, qui tenuerunt electionem
fieri poſſe de aliquo agnato in familia, vt ad feudum
23 ſuccedat, poteſt eſſe vera, † ſi ille ſit poſt mortem eli-
gentis ſucceſſurus, aliàs illa electio cæteris non præiu
dicat, prout omnes feudorum regulas in hac materia
intelligit Io.de Ana,in ſua diſput.de alienat.feu.& ha-
bet locum in feudo nouo,& improprio, non in recto,
& antiquo, quale iſtud eſt, de quo agitur, imò ſi alie-
naretur tale feudum in remotiores, daretur proximio
ribus reuocatio. c.1.§. Titius, & ibi Doctores omnes
ſi de feu.defunc.content.ſit.Papienſ.in form.libel. quo
agit.ad reuocat. feud §.nec ſuperſtitibus num.22. &
23. & facit tex. vbi Bald. & alij in §. ſed etiam res per
quos fi. inueſtit. ibi, *vel alij proximiori*, Bald.conſ.38.
lib 1.& conſ.309.eod.lib. Dom. meus Præſes à Ponte
de Laudim q 12.col 5. Pariſ conſi.2 nu.5.lib.1.Sur-
dus noſter aliàs Doctiſſimus Senator,& alterius P.Sur
di conterraneus.in d.§. Titius.num.11. dicens, id ha-
bere locum etiam Domini directi conſenſu interue-
niente D. Senator Sola in Decreto, quia pleriſque. gl.
vnica.2.par.num.4.circa fi. Io.de Lignan.inter conſi-
lis Bruni conſ.77.Port.Imolen d.conſ.145.præſertim
num.13.Io.Baptiſta Ferret. conſi.78.num.6. Et ſi per
viam adoptionis facultas vaſſallo concederetur eli-
gendi, & de portione ſui feudi in vlteriores, vel vnū
ex proximioribus diſponendi, omnis benè conſtituta
regula, & forma ſuccedendi præſcripta, non ſolùm in
hoc, ſed quocunque feudo tolleretur, & omnia huius
patriæ feuda aperta,& facili via ſubuerterentur,& om
nibus feudi ſucceſſoribus damnum irreparabile para-
tum eſſet,quod minimè permittendum eſt,quia ante-
ceſſorum pacta, & legum Decreta ſunt ad vnguem
cuſtodienda, & obſeruanda. Et quamuis Cæphal. in
conſ. 307. lib. 3. videatur tenere contrarium in dona-
tione facta vlteriori agnato, cum conſenſu Principis
tamen ipſe reſtringit ſe ad feudum hæreditarium, in
quo qualitas hæreditaria requiritur,aliàs contra illum
eſt magis communis, & verior ſententia. An autem
adoptiuus virtute ſtatuti fœminas excludere poſſit,
diccmus alibi.

Finis primi Libri.